Fahrnis als Kreditunterlage im schwedischen Recht

(lösöre som kreditunderlag)

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

KARL GEBHARD CARSTEN
aus Hamburg

1970

1969

Fahrnis als Kreditunterlage im schwedischen Recht

(lösöre som kreditunderlag)

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

KARL GEBHARD CARSTEN
aus Hamburg

1970

aku Foto-Druck und Verlag 8600 Bamberg, Färbergasse 8 R

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Professor Dr. Otto Bachof

1. Berichterstatter: Professor Dr. Ludwig Raiser
2. Berichterstatter: Professor Dr. Robert Scheyhing

Tag der mündlichen Prüfung: 12.12.1969

Inhalt

		Seite
Inhaltsverzeichnis		I
Abkürzungsverzeichnis		IV
Literaturverzeichnis		VI
Einleitung		1
	Erstes Kapitel	
	Grundbegriffe und Grundprinzipien im schwedischen Vermögensrecht	
§ 1	Systematischer Überblick	5
§ 2	Die Abgrenzung zwischen "fast egendom" und "lös egendom"	8
	a.) Die gesetzlichen Grundlagen	8
	b.) Die Begriffe "lös egendom" und "fast egendom" in der schwedischen Rechtssprache	9
§ 3	Der Begriff "tillbehör" und seine kreditrechtliche Bedeutung	10
	a.) Allgemeines	10
	b.) Fastighetstillbehör	14
	c.) Byggnadstillbehör	16
	d.) Industritillbehör	18
	e.) Ausnahmeregelungen	20
	f.) Zusammenfassung	24
§ 4	Grundprinzipien des schwedischen Mobiliarsachenrechts	26
	Zweites Kapitel	
	Das vertragliche Fahrnispfandrecht	
§ 1	Die gesetzlichen Grundlagen	28
§ 2	Begriff und Arten des Fahrnispfandrechts	28
§ 3	Der Pfandgegenstand	29
§ 4	Das Verhältnis zwischen Pfandrecht und persönlicher Forderung	31
§ 5	Die Pfandbestellung	33
	a.) Die Pfandverschreibung	33
	b.) Die Übergabe	35
§ 6	Rechte und Pflichten aus dem Pfandrechtsverhältnis vor der Pfandreife	40

§ 7 Die Pfandverwertung 42
a.) Die gesetzliche Regelung 42
b.) Die Pfandverwertung nach freier Vereinbarung 43
c.) Die Pfandverwertung nach Vollstreckungsrecht 44
d.) Besondere Bestimmungen im Konkursverfahren 45
e.) Rechnungslegung 45

§ 8 Das Erlöschen und der gesetzliche Übergang des Pfandrechts 46

§ 9 Die Bedeutung des Faustpfandrechts im Vollstreckungs- und Konkursverfahren 47
a.) Das Pfandrecht im Vollstreckungsrecht 47
b.) Das Pfandrecht im Konkursrecht 48

§ 10 Zusammenfassung 49

Drittes Kapitel

Der Sicherungskauf

§ 1 Allgemeine Grundlagen 51

§ 2 Der Anwendungsbereich der Fahrniskaufverordnung 55
a.) Die Rechtsentwicklung bis Anfang des 20. Jahrhunderts 56
b.) Der heutige Anwendungsbereich 60

§ 3 Die Begründung einer gesicherten Rechtsstellung nach der Fahrniskaufverordnung 61
a.) Allgemeines 61
b.) Die Lehre vom Eigentumsübergang im schwedischen Fahrnisrecht 63
c.) Form- und Publizitätserfordernisse der Fahrniskaufverordnung 67

§ 4 Die Wirkungen des Fahrniskaufs 70
a.) Im Innenverhältnis Käufer-Verkäufer 70
b.) Die Rechtsstellung des Käufers gegenüber den Gläubigern des Verkäufers 73
c.) Die Rechtsstellung des Verkäufers gegenüber den Gläubigern des Käufers 75

§ 5 Die wirtschaftliche Bedeutung des Fahrniskaufs 75

Viertes Kapitel

Die Fahrnishypothek für Unternehmer

§ 1 Die gesetzlichen Grundlagen 77

§ 2 Historischer Überblick 79
a.) Die Rechtsentwicklung bis 1883 79
b.) Die Rechtsentwicklung bis 1967 80

§ 3 Ausgangspunkt und Grundgedanken der Reformkommission 85

§ 4 Der Kreis der Hypothekenschuldner 87

§ 5 Die Bestellung einer Fahrnishypothek 89

§ 6 Der Umfang der Hypothekenhaftung 90

§ 7 Die Wirkungen der företagsinteckning 92
a.) Das Recht auf sofortige Befriedigung 92
b.) Wirkungen der företagsinteckning bei der Unternehmensveräußerung 94
c.) Wirkungen bei Pfändungen und im Konkurs 95

§ 8 Konkurrenzen 96
a.) Fahrnishypothek und Grundstückshypothek 96
b.) Fahrnishypothek und Mobiliarpfandrecht 97
c.) Fahrnishypothek und Fahrniskauf 98

§ 9 Allgemeine Charakterisierung der Unternehmenshypothek 98 a

Fünftes Kapitel
Der Eigentumsvorbehalt

§ 1 Vorbemerkung 99

§ 2 Die rechtlichen Grundlagen 101

§ 3 Die Begründung des Eigentumsvorbehalts 106

§ 4 Die Wirkungen des Eigentumsvorbehalts 111
a.) Im Innenverhältnis Verkäufer-Käufer 111
b.) Die Rechtsstellung des Verkäufers gegenüber Dritten 113
c.) Die Rechtsstellung des Käufers gegenüber Dritten 117

§ 5 Einige Spezialfragen des Eigentumsvorbehalts 119
a.) Verbindung von Vorbehaltsgut mit unbeweglichem Vermögen 119
b.) Verbindung von Vorbehaltsgut mit beweglichem Vermögen 122
c.) Eigentumsvorbehalt und Verfügungsbefugnis 126

§ 6 Konkurrenzen zu anderen Sicherungsrechten 131
a.) Eigentumsvorbehalt und Grundstückshypothek 131
b.) Eigentumsvorbehalt und Fahrnishypothek 132
c.) Eigentumsvorbehalt und Fahrniskauf 132
d.) Eigentumsvorbehalt und Pfandrecht 133

§ 7 Die wirtschaftliche Bedeutung des Eigentumsvorbehalts 133

Schlußbemerkungen 135

Anlagen

Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich
AbzG	Abzahlungsgesetz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alter Fassung
AGB	Allgemeines Gesetzbuch für Schweden von 1734
Anm.	Anmerkung
Aufl.	Auflage
Avd.	Avdelning (Abteilung)
AWD	Außenwirtschaftsdienst des BB
BB	Betriebsberater
Bem.	Bemerkung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
Bd.	Band
d.h.	das heißt
DM	Deutsche Mark
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
GB	Giftermålsbalken (eherechtlicher Abschnitt)
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
HD	Högsta Domstolen
JB	Jorabalken (liegenschaftsrechtlicher Abschnitt)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KF	Kunglig Förordning
KL	Konkurslagen (Konkursgesetz vom 13.5.1921)
Kr.	schwedische Kronen
LG	Landgericht
N	Fußnote
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I (Entscheidungssammlung des Obersten Gerichtshofes = HD)
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd. II (Zusammenstellung von Gesetzesvorarbeiten)

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NT	Naumanns-Tidning
OLG	Oberlandesgericht
prop.	proposition (Regierungsvorlage)
RabelZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rdz.	Randziffer
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rpfleger	Rechtspfleger
SFS	Svensk författningssamling (Schwedisches Gesetzblatt)
SOU	Statens Offentliga Utredningar (Staatliche Öffentliche Gutachten)
SvJT	Svensk Juristtidning (rf. = rättsfalls-avdelning) (Schwedische Juristenzeitung; rf. = Rechtsfallabteilung)
Tab.	Tabelle
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
TSA	Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund
u.a.	unter anderem
UL	Utsökningslagen (Vollstreckungsgesetz)
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZPO	Zivilprozeßordnung

Literaturverzeichnis

Abrahamsson, Petter — Swerikes rijkes lands-lag, som af Rijksens Råd blev öfwersedd och förbättrat; och af K. Christofer, årom efter C.B. 1442 stadfäst. (Das Landgesetz des schwedischen Reiches, wie es vom Rat des Reiches durchgesehen und verbessert und von König Christofer im Jahre nach der Kommitee-Überarbeitung 1442 inkraftgesetzt wurde). 2. Aufl., Stockholm 1726

Agell, Anders — Ägareförbehållets giltighet mot borgenär och senare förvärvare i nyare rättspraxis (Die Gültigkeit des Eigentumsvorbehalts gegenüber Gläubigern und späteren Erwerbern in der neueren Rechtspraxis). SvJT 1965 S. 225

Almén, Tore — Om äganderättsförbehåll till föremål, som införlivas med fast egendom (Über den Eigentumsvorbehalt an Gegenständen, die in festes Eigentum (unbewegliches Vermögen) einverleibt werden). SvJT 1918 S. 5

Almén-Neubecker, — Das skandinavische Kaufrecht (3 Bände). Heidelberg 1922

Almén-Eklund, — Lagen om avtal (Das Vertragsgesetz) 8. Aufl., Stockholm 1963

Almgren, Göran — Pantsättning genom överlämnande av nycklar (Verpfändung durch Schlüsselübergabe) Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult (Festschrift für Phillips Hult), S. 13 Uppsala 1960

Baur, Fritz — Lehrbuch des Sachenrechts, 4. Aufl., München u. Berlin

Baur, Fritz	Entwicklungstendenzen im Sachenrecht, Juristen-Jahrbuch 1967/68 (Bd. 8) S. 19
Beckman, Nils	Svensk domstolspraxis i internationell rätt Stockholm 1959
Benckert, Karl	Pantsättning eller överlåtelse till säkerhet für fordran (Verpfändung oder Übereignung zur Sicherung einer Forderung). Stockholm 1926
Bergman, C. Gunnar	Köp och lösöreköp (Kauf und Fahrniskauf nach der lösöreköpsförordning). Lund 1927
Bergström, Svante	Säkerhetsöverlåtelsen - en ovälkommen gäst (Sicherungsübereignung - ein unwillkommener Gast). SvJT 1960 S. 339
Burling, Erik	Några spörsmål vid belåning av en säljares rättigheter enligt avbetalningskontrakt (Einige Fragen bei der Beleihung der Verkäuferrechte aus dem Abzahlungsvertrag). SvJT 1966 S. 695
v. Caemmerer, Ernst	Rechtsvergleichung und Reform der Fahrnisübereignung, RabelsZ 12 (1938/39) S. 675
	Der verlängerte Eigentumsvorbehalt. Gesammelte Schriften, Bd. II, S. 377 Tübingen 1968
Eck-Grönfors-Hellner Thornstedt-Vahlén-Welamson	Juridikens Källmaterial, (Juristisches Quellenmaterial) 4. Aufl., Stockholm 1965
Eklund-Nordström	Lagen om avbetalningsköp (Das Gesetz über den Abzahlungskauf) 2. Aufl., Stockholm 1957

Fehr, Martin — Två spörsmål ur svensk civilrätt, I. Öfergår äganderätten vid köp av lösöre genom blotta avtalet? II. Publicitetsprincipen (Zwei Fragen aus dem schwedischen Zivilrecht. I. Geht das Eigentum beim Kauf von beweglichen Sachen durch den bloßen Vertrag über? II. Das Publizitätsprinzip). Uppsala 1913

Fischler, Josef — Schwedisches Handels- und Verfahrensrecht für die Wirtschaftspraxis, 2. Aufl., Heidelberg

Neues zum Eigentumsvorbehalt in Schweden, Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters 1968 S. 343

Fogelklou, Lars — Om verkan av äganderättsförbehåll till tillbehörsföremål, (Über die Wirkung des Eigentumsvorbehalts an tillbehör) Ekonomisk Revy 1961 S. 136

Ett rättsfall om äganderättsförbehåll (Ein Rechtsfall über Eigentumsvorbehalt) Ekonomisk Revy 1960 S. 692

Gadde-Eklund, — Lagen om kommission, handelsagentur och handelsresande (Das Gesetz über Kommission, Handelsagentur und Handelsreisende). 3. Aufl., Stockholm 1952

Gottheiner, Hans Georg — Zum Eigentumsübergang beim Kauf beweglicher Sachen. Eine rechtsvergleichende und kollisionsrechtliche Betrachtung unter besonderer Berücksichtigung der nordischen Rechte. RabelsZ 18 (1953) S. 356

Grönfors, Kurt	Das subjektive Recht und der Persönlichkeitsschutz im skandinavischen Privatrecht, in Coing-Lawson-Grönfors, Das subjektive Recht und der Rechtschutz der Persönlichkeit, Frankfurt/M. - Berlin 1959
Gutschke, Wilfried	Der Eigentumsvorbehalt nach nordischem und deutschem Recht. (Diss.) Münster 1965
	Der Eigentumsvorbehalt in den nordischen Ländern. Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters 1968 S. 10
Hasselrot, Berndt	Handelsbalken, 8. Band, Om Pant (Der handelsrechtliche Abschnitt, 8. Bd. Über das Pfand). Stockholm 1905
	Ytterligare några spörsmål angående panträtt (Weitere pfandrechtliche Fragen) Malmö 1927
Hassler, Åke	Utsökningsrätt (Zwangsvollstreckungsrecht) 2. Aufl., Stockholm u. Lund 1960
Hellner, Jan	Köprätt (Kaufrecht). 3. Aufl., Stockholm 1967
Henriz, Gunnar	Belåning av varor. Några spörsmål vid kreditgivning mot säkerhet av hos speditör inlagrade varor (Die Beleihung von Waren. Einige Fragen zur Kreditgewährung gegen Sicherheit von beim Spediteur eingelagerten Waren) Ekonomisk Revy 1962 S. 145
Hessler, Henrik	Godtrosförvärv av lösöre (Gutgläubiger Erwerb von Fahrnis) Statens Offentliga Utredningar 1965:14
	Der gutgläubige Erwerb in der neueren schwedischen Rechtsentwicklung und dem nordischen Gesetzentwurf, RabelsZ 32 (1968) S. 284

Hessler, Henrik	Några punkter om allmän sakrätt (Einige Punkte zum allgemeinen Sachenrecht) Festskrift till Håkan Nial, Stockholm 1966 S. 272
	Några anteckningar om avbetalningsköp (Einige Anmerkungen zum Abzahlungskauf) SvJT 1954 S. 417
Holmbäck, Åke	Lag och balk (Gesetz und Gesetzesabschnitt) SvJT 1941 S. 191
Kallstenius, John	Verkan av äganderättsförbehåll vid försäljning av lös egendom (Die Wirkung des Eigentumsvorbehalts beim Verkauf von beweglichem Vermögen) SvJT 1928 S. 401
Karlgren, Hjalmar	Säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av lös egendom (Sicherungsübereignung und Verpfändung von beweglichem Vermögen) SvJT 1936 S. 161
	Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis (Sicherungsübereignung nach schwedischer Rechtspraxis) Stockholm 1959
König, Christian	Lärdoms-Öfning, afdelad uti Sedoläran, Lagfarenheten och Statskunskapen II. (Gelehrsamkeits-Übung, aufgeteilt in Sittenlehre, Rechtsgelehrsamkeit und Staatswissenschaft, Bd. II). Stockholm 1745
Kôersner, Albert	En handbok i svensk sakrätt (Ein Handbuch des schwedischen Sachenrechts) SvJT 1928 S. 329
	De s.k. säkerhetsköpen enligt lösöreköpsförordningen (Die sog. Sicherungskäufe gemäß der lösöreköpsförordning). SvJT 1928 S. 345

Kruse, Vinding	Das Eigentumsrecht, Bd. I (1931) Bs. II (1935) Bd. III (1936) Berlin und Leipzig
Kunzler, Gertrud	Das Nantissement du Fonds de Commerce Frankfurt/M - Berlin 1960
Larenz, Karl	Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I u. II 8. Aufl., München - Berlin 1967
Lehmann-Hübner	Allgemeiner Teil des BGB 16. Aufl., Berlin 1966
Lögdberg, Åke	Studier över förlagsinteckningsinstitutet (Studien über das Institut der "förlagsinteckning") Uppsala 1947
	Die schwedische Gesetzgebung über Unternehmenshypotheken RabelsZ 31 (1967) S. 319
Lundstedt, Anders Vilhelm	Om lösöreköp. En studie i positiv svensk civilrätt (Über den Kauf nach der lösöreköpsförordning. Eine Studie über geltende schwedisches Zivilrecht). Lund 1912
	Lösöreköpsförordningen och 1734 års lag (Die Fahrniskaufverordnung und das Gesetzbuch von 1734) Minnesskrift ägnad 1734 års lag (Festschrift, gewidmet dem Gesetz von 1734) Band II, (1934) S. 668
Munktell, Henrik	Bergsmans- och bruksförlag intill 1748 års förlagsförordning. (Verlagsvorschüsse an Bergleute und Hüttenwerke bis zur Verordnung von 1748) Uppsala 1934

Nehrman, David	Inledning til then swenska jurisprudentiam civilem (Einführung in die schwedische Zivilrechtslehre) Lund 1729
Nial, Håkan	Handelsbalken (Der handelsrechtliche Abschnitt im Gesetzbuch von 1734) Minnesskrift ägnad 1734 års lag, Bd. I., 1934 S. 294
Nordling, E.V.	Föreläsningar i svensk civilrätt (Vorlesungen im schwedischen Zivilrecht) Uppsala 1882
	Om konkursbos rätt vid köp eller leveransaftal, uppgjordt av gäldenären, NT 1875 S. 660
Nordström, Torkel	Lagen om företagsinteckning (Das Gesetz über die Unternehmenshypothek) Stockholm 1966
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch 27. Aufl., München 1968
Petrén, Gustaf	Juristische Studienreform in Schweden, JZ 1958 S. 55
Raiser, Ludwig	Dingliche Anwartschaften, Tübingen 1961
	Zum gutgläubigen Erwerb gesetzlicher Besitzpfandrechte, JZ 1961 S. 285
Reuterskiöld, C.A.	Om det systematiska värdet av balkindelningen i 1734 års lag (Über den systematischen Wert der Einteilung in Abschnitte im Gesetzbuch von 1734). NJA II 1900 Nr. 7
	Sveriges rikes lag 1734 och 1934 ur rättssystematisk synpunkt (Das Gesetzbuch des schwedischen Reiches 1734 u. 1934 aus rechtssystematischer Sicht) Minnesskrift ägnad 1734 års lag, Bd. I., 1934 S. 404

Rodhe, Knut	Till frågan om förmögenhetsrättens systematik (Zur Frage der vermögensrechtlichen Systematik) Festkrift till Ägnad Birger Ekeberg, Stockholm 1950 S. 436
	Obligationsrätt (Obligationenrecht) Stockholm u. Lund 1956
	Lärobok i obligationsrätt (Lehrbuch) Stockholm 1966
Rosenberg, Leo	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., München - Berlin 1961
Ross, Alf	Ejendomsret og Ejendomsovergang (Eigentumsrecht und Eigentumsübergang) Kopenhagen 1935
	Tû-Tû, in Festkrift til Henry Ussing, 1951S. 468; in englischer Sprache vgl. Scandinavian Studies in Law 1957 S. 137 ff.
Rühl, Helmut	Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft einschließlich des Rechts der Teilzahlungsfinanzierung. Berlin 1930
Schlegelberger, von Seth, Wrede, Dix, (Carlson)	Die Zivilgesetze der Gegenwart, Das Zivilrecht der nordischen Länder I. Abt.: Finnland und Schweden Lieferung 3 b Schwedisches Sachenrecht Berlin 1936
Schmidt, Folke	Om ägareförbehåll och avbetalningsköp (Über Eigentumsvorbehalt und Abzahlungskauf) Uppsala 1938
	Riktlinjer för en lagstiftning om ägareförbehåll och avbetalningsköp (Richtlinien für eine Gesetzgebung über Eigentumsvorbehalt und Abzahlungskauf) Statens Offentliga Utredningar 1938:11
Schmidt, Rudolf	Der Pfandbesitz AcP 134 S. 1 ff.

Schönke-Baur	Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht 7. Aufl., Karlsruhe 1963
Schrevelius, Fredrik	Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt, Bd. I, (Lehrbuch des in Schweden zur Zeit geltenden allgemeinen Zivilrechts) 2. Aufl. 1851
Serick, Rolf	Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung Bd. I: Der einfache Eigentumsvorbehalt, 1963 Bd. II: Die einfache Sicherungsübertragung, Erster Teil, 1965 Heidelberg
Siebert, Wolfgang	Zubehör des Unternehmens und Zubehör des Grundstücks, Festschrift für Gieseke, Karlsruhe 1958 S. 59
Simson, Gerhard	Grundzüge der schwedischen Kriminalrechtsreform Karlsruhe 1966
Sjögren, Wilhelm	Fiduciariska lösöreköp (Fiduziarischer Kauf nach der lösöreköpsförordning) TfR 1914 S. 281
Soergel-Siebert	Kommentar zum BGB, Bd. I: Allgemeiner Teil 10. Aufl., Stuttgart 1967
Spyridakis, Johannes	Zur Problematik der Sachbestandteile, Tübingen 1966
Staudinger-Coing	Kommentar zum BGB, Bd. I: Allgemeiner Teil 11. Aufl., Berlin 1957
Torp, Carl	Dansk Tingsret (Dänisches Sachenrecht) 2. Aufl. 1923

Undén, Östen	Svensk sakrätt (Schwedisches Sachenrecht) I. Lös egendom (Bewegliches Vermögen) 5. Aufl., Lund 1966 II. Fast egendom (Unbewegliches Vermögen) 2. Aufl., Lund 1951
Walin, Gösta	Balkarna i Sveriges rikes lag, en Åkiss, SvJT 1948 S. 241
Welamson, Lars	Konkurs 2. Aufl., Stockholm 1967
Westerlind, Peter	Vad som är fast egendom, Stockholm 1967
Westermann, Harry	Lehrbuch des Sachenrechts, 5. Aufl., Karlsruhe 1966
Wiklund, Holger	Lös egendom, in Nordstedts Juridiska Handbok 7. Aufl., Stockholm 1962
Winroth, A.O.	Köp av lös egendom (Kauf von beweglichem Vermögen) Stockholm 1917
Wolff-Raiser	Lehrbuch des Sachenrechts, 10. Aufl., Tübingen 1957
Zitting, Simo	An attempt to analyse the owner's legal position, Scandinavian Studies in Law, 1959 S. 229

Einleitung

Das wichtigste Anliegen dieser Untersuchung ist die Darstellung eines Teilgebietes einer Rechtsordnung, die in Deutschland bisher nur eine verhältnismäßig geringe Anzahl Bearbeiter gefunden hat. Die vorliegende Arbeit fragt nach den rechtlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten und dem Anwendungsbereich des Mobiliarkredits in Schweden, wobei vor allem die Abgrenzung des Mobiliarkredits zum Bodenkredit sowie die systematischen und historischen Zusammenhänge des schwedischen Vermögensrechts berücksichtigt und dargestellt werden sollen. Insbesondere sollen einige Begriffe und Prinzipien des schwedischen Vermögensrechts, soweit sie inhaltlich von den entsprechenden Begriffen und Grundsätzen des deutschen Rechts abweichen, erläutert werden. Bereits der Titel dieser Arbeit bedarf einer solchen Erläuterung. Ins Schwedische übersetzt, würde er "lösöre som kreditunderlag" heißen. Und da die schwedische Rechtsordnung Ausgangspunkt dieser Untersuchung ist, soll auch nicht von den in Deutschland synonym gebrauchten Sammelbegriffen "Fahrnis" oder "bewegliche Sache", sondern von dem schwedischen Begriff "lösöre" ausgegangen werden, der sich zwar im großen und ganzen mit den beiden soeben genannten deutschen Begriffen deckt, sich im einzelnen jedoch von ihnen unterscheidet.

Eine Legaldefinition des in den schwedischen Gesetzen[1] häufig verwendeten Begriffs "lösöre" kennt das schwedische Recht nicht. Winroth[2] beschreibt "lösöre" als "bewegliche Gegenstände, die mit dem Tastsinn wahrgenommen werden können". Es handelt sich also um körperliche Gegenstände oder Sachen im Sinne des § 90 BGB. Aus § 62 UL ist jedoch zu entnehmen, daß der schwedische Begriff "lösöre" weder Geld noch Wertpapiere umfaßt[3] und insoweit enger ist als der deutsche Sachbegriff. Auch einige "unbewegliche" oder "feste" Sachen (fasta saker) wie beispielsweise Gebäude auf fremden Grund werden nicht vom Begriff "lösöre" erfaßt. Sie unterliegen zwar dem allgemeinen Recht des beweglichen Vermögens (lös egendom), da sie nicht unter den Begriff "fast egendom" (unbewegliches Vermögen) fallen, doch gelten für sie nicht die besonderen Vorschriften über "lösöre"[4].

---

1) z.B. HB 10:1; § 1 lösöreköpsförordningen; § 1 avbetalningslagen; § 4 lag om företagsinteckning.
2) Winroth, Köp av lös egendom, S. 326
3) Eklund/Nordström, Avbetalningslagen, § 1 Anm. 2
4) Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse, S. 175 ff.

Andererseits sind Schiffe[5] und Luftfahrzeuge[6], die an sich zu den beweglichen Sachen gezählt werden, auch in Schweden einem Sonderrecht unterworfen und sollen deshalb hier ebenfalls nicht mitbehandelt werden.

Die für den Mobiliarkredit wichtigsten Unterschiede zwischen dem schwedischen und dem deutschen Fahrnisbegriff ergeben sich jedoch aus den unterschiedlichen Prinzipien der beiden Rechtsordnungen bei der Abgrenzung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen. Hierauf soll im ersten Kapitel dieser Arbeit näher eingegangen werden. Im folgenden werden unter den Sammelbegriffen "Fahrnis" oder "bewegliche Sache" nur sonderrechtsfähige körperliche Gegenstände zusammengefaßt, die unter den schwedischen Begriff "lösöre" fallen und keinem Sonderrecht unterstehen. Neben dem Begriff "lösöre" kennt die schwedische Gesetzessprache auch den in der Regel synonym gebrauchten Ausdruck "löst gods"[7]. Sehr selten findet man dagegen den Begriff "lös sak"[8]. Auch in der Literatur wird dieser Begriff kaum verwendet[9].

Als Mittel zur rechtsgeschäftlichen Sicherung eines Geldkredits mit Hilfe beweglicher Sachen kennt das schwedische Recht das Pfandrecht, den Sicherungskauf und die Unternehmenshypothek an gewissen Teilen des beweglichen Vermögens eines Kaufmanns. Zur Sicherung eines Lieferantenkredits kommt vor allem der Eigentumsvorbehalt in Betracht.

Besonders aktuell ist eine Darstellung des schwedischen Mobiliarkreditsicherungsrechtes vor allem deshalb, weil in Schweden am 1.7.1967 [10] zwei neue, am 29.7.1966 verkündete Gesetze in Kraft getreten sind, die für das gesamte Kreditwesen in Schweden, vor allem aber für den Kredit der gewerblichen Wirtschaft, von großer praktischer Bedeutung sind. Beide Gesetze - das neue Unternehmenshypothekengesetz vom 29.7.1966 [11] sowie das neue Gesetz über den Begriff des

---

5) Lag 10 maj 1901 om inteckning i fartyg (Gesetz über Schiffshypotheken)
6) Lag 12 maj 1955 om inskrivning av rätt till luftfartyg (Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen)
7) löst gods = bewegliches Gut vgl. z.B. HB 12:1; weitere Beispiele bei Undén, Sakrätt I, § 2 I
8) lös sak = bewegliche Sache vgl. z.B. lag om samäganderätt § 1: "Äro tvåeller flera samfällt ägare av fastighet eller lös sak...."
9) Undén, Sakrätt I, § 2 I
10) prop. 158/1966 und SFS 645/1966
11) lag om företagsinteckning, SFS 454/1966; dazu Lögdberg, Die schwedische Gesetzgebung über Unternehmenshypotheken, RabelZ 31 (1967) S. 319

unbeweglichen Vermögens vom 29.7.1966 [12] - stehen miteinander in engem Zusammenhang und wirken sich teils auf die einzelnen Institute der Mobiliarkreditsicherung, vor allem aber auf das Verhältnis von Bodenkredit und Mobiliarkredit aus.

Mit dem neuen Gesetz über die "företagsinteckning", das die Verordnung über die "förlagsinteckning" vom 13. April 1883 [13] aufhebt, wird bezweckt, den Kreditsicherungswert des bisherigen Instituts der "förlagsinteckning" zu verbessern und der gewerblichen Wirtschaft in einem größeren Umfang als bisher die Möglichkeit zu geben, bewegliches Betriebsvermögen ohne Übergabe für Kreditsicherungszwecke auszunutzen[14].

Um dieses Ziel zu erreichen, erschien es dem schwedischen Gesetzgeber erforderlich, zugleich mit der Reform der Unternehmenshypothek auch die bestehenden Unklarheiten darüber zu beseitigen, welche Teile des Betriebsvermögens einerseits als "tillbehör" eines Grundstücks für eine auf dem Geschäftsgrundstück lastende Grundstückshypothek haften und welche Teile andererseits durch die Bestellung einer auf dem kaufmännischen Betrieb lastenden Unternehmenshypothek oder auf sonstige Weise zur Sicherung eines Mobiliarkredits genutzt werden können. Die hiermit zusammenhängenden Abgrenzungsfragen zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen wurden bisher durch das Gesetz über den Begriff des unbeweglichen Vermögens vom 24. Mai 1895 [15] geregelt. Das neue Gesetz von 1966 bemüht sich darum, die Grenze zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen, wie sie sich auf Grund der Rechtsprechung und Lehre zum Gesetz von 1895 herausgebildet hat, schärfer zu umschreiben und der technischen Entwicklung anzupassen, wobei vor allem der Kreis der Gegenstände, die zum sog. "industritillbehör" - also in erster Linie Maschinen und sonstige Ausrüstungsgegenstände eines industriell genutzten Grundstücks - gehören, neu und vom bisherigen Recht abweichend geregelt worden ist[16].

---

12) lag om vad som är fast egendom, SFS 453/1966
13) förordning den 13 april 1883 (nr 16 s. 1) angående förlagsinteckning
14) prop. 23/1966 s. 1
15) lag den 24 maj 1895 angående vad till fast egendom är att hänföra, nr 36 s. 1
16) prop. 24/1966 s. 1

Das neue Gesetz enthält außerdem eine besondere Regelung über die Wirkungen des Eigentumsvorbehalts an Sachen, die mit einem Grundstück in Verbindung gebracht werden[17].

Durch die gesetzliche Neuregelung der eben genannten Gebiete sind die meisten grundlegenden schwedischen Abhandlungen, die sich mit Fragen der Mobiliarkreditsicherung beschäftigen, für eine Darstellung des geltenden Rechts nur noch bedingt verwendungsfähig und geben nicht mehr den bestehenden Rechtszustand wieder. Dasselbe gilt erst recht für die wenigen Arbeiten in deutscher Sprache, die sich mit Fragen des hier gewählten Themas befassen[18].

---

17) vgl. § 6 lag om vad som är fast egendom; dazu vgl. Fischler, Neues zum Eigentumsvorbehalt in Schweden, AWD 1968 S. 343

18) z.B. in: "Die Zivilgesetze der Gegenwart" Bd. X: Das Zivilrecht der nordischen Länder, Berlin 1933 - 1939; Josef Fischler, Schwedisches Handels- und Verfahrensrecht für die Wirtschaftspraxis, 2. Aufl. Heidelberg 1965.

Erstes Kapitel

Grundbegriffe und Grundprinzipien im schwedischen Vermögensrecht.

§ 1 Systematischer Überblick

Die wesentlichsten Teile des Zivil-, Straf- und Prozeßrechts sind in Schweden in dem Gesetzbuch von 1734 [1] zusammengefaßt[2]. Dagegen wurden das gesamte Staatsrecht sowie der überwiegende Teil der verwaltungsrechtlichen Vorschriften von vornherein nicht in das allgemeine Gesetzbuch von 1734 (AGB) aufgenommen[3]. Innerhalb des AGB wird dieser gewaltige Rechtsstoff - nach Sachgebieten geordnet - in kasuistischer Form in einzelnen Abschnitten (balkar) geregelt. Diese Balkeinteilung, die der Gesetzgeber von 1734 von den mittelalterlichen Kodifikationen übernommen hat, bildet bis heute das Fundament der schwedischen Rechtsordnung und ist der Ausgangspunkt für das Verständnis der späteren Entwicklung der schwedischen Rechts- und Gesetzessystematik[4]. Im einzelnen hat sich der schwedische Gesetzgeber allerdings nicht gescheut, mehrere Abschnitte des ursprünglichen AGB zusammenzufassen, einzelne ganz aufzuheben oder sogar neue Abschnitte zu bilden[5]. Auch sind im Laufe der mehr als zweihundertjährigen Geschichte des AGB[6] häufig einzelne Rechtsgebiete, die ursprünglich im AGB von 1734 mitgeregelt waren, aus dem allgemeinen Gesetzbuch ausgegliedert und in Einzelgesetzen neu geregelt worden. Andererseits sind in den letzten Jahrzehnten bei der Gesamtreform einzelner Sachgebiete gerade diese Einzelgesetze in die betreffenden neuen Abschnitte eingearbeitet und somit weitgehend wieder in das AGB aufgenommen worden. Auf die Vielfalt und die unterschiedlichen Methoden bei den Reformarbeiten in den letzten zwei Jahrhunderten kann hier nicht näher eingegangen werden; im Gegensatz zu den Reformbestrebungen im 19. Jahr-

1) Das Gesetzbuch von 1734 ist am 1.9.1736 in Kraft getreten.
2) Das AGB erscheint in seiner neusten Fassung jährlich in der privaten Publikation "Sveriges rikes lag", seit 1956 herausgegeben von C. G. Hellquist.
3) Eine kurze Übersicht über Plan und Umfang des neuen Gesetzbuches ergibt sich aus dem königlichen Ausfertigungsschreiben vom 23.1.1736 (Konungens stadfästelseresolution), abgedruckt in "Sveriges rikes lag", 88. Aufl. 1967, Seite 3.
4) Holmbäck, Lag och balk, SvJT 1941 s. 191; C.A. Reuterskiöld, Om det systematiska värdet av balkindelningen i 1734 års lag, NJA II 1900 nr 7; Walin, Balkarna i Sveriges rikes lag, en skiss, SvJT 1948 s. 241.
5) z.B. der Abschnitt über das Elternrecht vom 10.6.1949 (föräldrabalk)
6) Zur Entwicklung von 1734 bis 1934;Minnesskrift ägnad 1734 års lag,I-III (1934).

hundert neigt der schwedische Gesetzgeber jedoch heute wieder dazu, formell das alte Gesetzbuch von 1734 beizubehalten und nur die verschiedenen Sachgebiete nach und nach abschnittsweise zu reformieren, wobei zugleich die Gelegenheit wahrgenommen wird, die im Laufe der Zeit ausgegliederten Einzelregelungen nach Möglichkeit wieder in einheitliche Abschnitte zusammenzufassen. Diese Methode der Gesetzesreform hat dazu geführt, daß die geltenden Abschnitte des AGB aus ganz verschiedenen Epochen stammen und heute weitgehend Neufassungen aus dem 20. Jahrhundert sind. Während in einigen Abschnitten "buchstäblich kein Stein auf dem anderen geblieben ist"[7], kann man in anderen Abschnitten bis heute einzelne Vorschriften aus dem ursprünglichen Gesetzbuch von 1734 finden. Zu diesen bisher noch nicht insgesamt neugefaßten Abschnitten gehören die beiden für das Vermögensrecht wichtigsten Abschnitte, der Jordabalk (JB) und der Handelsbalk (HB).

Im Gegensatz zur vermögensrechtlichen Systematik des BGB, die auf der strengen Trennung zwischen Schuld- und Sachenrecht beruht, ist dem schwedischen Gesetzgeber[8] die systematische Aufteilung des Vermögensrechts in einen schuld- und einen sachenrechtlichen Teil fremd[9]. Anders als die Verfasser des BGB, die sich stets bemüht haben, die innere Einheit zwischen Liegenschaftsrecht und Fahrnisrecht nach Möglichkeit zu wahren[10], und deshalb dem Liegenschaftsrecht nur dort, wo es aus Gründen der Grundbuchtechnik oder aus der Natur der Sache geboten erschien, eine Sonderstellunggegenüber dem Fahrnisrecht eingeräumt haben, hat der schwedische Gesetzgeber seit jeher den Unterschied zwischen dem Recht der beweglichen und unbeweglichen Gegenstände stark hervorgehoben. Ebenso wie die mittelalterlichen Gesetzbücher in Schweden behandelt das Gesetzbuch von 1734 alles, was Gegenstand des Liegenschaftsrechts ist, in einem besonderen Abschnitt, dem Jordabalk, während die wichtigsten vermögensrechtlichen Bestimmungen, die keinen Bezug zum Grund und Boden haben, im Handelsbalk zusammengefaßt wurden. Beide Abschnitte enthalten in kasuistischer Form sowohl schuldrechtliche als auch sachenrechtliche Bestimmungen. Auch die späteren vermögensrechtlichen Einzelgesetze, die zum größten Teil die

---

7) Simson, Grundzüge der schwedischen Kriminalrechtsreform, Seite 1.
8) Auch der juristische Lehrplan an den schwedischen Universitäten enthält keine Aufteilung nach Schuld- und Sachenrecht mehr; dazu Rodhe, Lärobok i obligationsrätt, Seite 7; sowie Petrén, JZ 1958 S.55
9) Undén, Svensk sakrätt I, § 1 I.
10) Wolff-Raiser, § 1 I 3.

veralteten Bestimmungen im Jorda- und Handelsbalk aufgehoben haben und an deren Stelle getreten sind, folgen nicht dem sog. Pandektensystem und den großen Zivilrechtskodifikationen in Deutschland und der Schweiz, sondern passen sich weitgehend der herkömmlichen Gesetzessystematik des AGB an und lassen sich ohne Schwierigkeiten je nach dem geregelten Gegenstand entweder in den Jorda- oder Handelsbalk eingliedern. In der allgemein gebräuchlichen Gesetzessammlung "Sveriges rikes lag"werden diese vermögensrechtlichen Einzelgesetze[11], soweit sie ein Rechtsgebiet regeln, das ursprünglich im AGB von 1734 enthalten war, je nach Zugehörigkeit entweder im Jorda- oder Handelsbalk abgedruckt. Der Handelsbalk im schwedischen AGB kann deshalb als ein Rahmen bezeichnet werden, in den alle vermögensrechtlichen Teile mit Ausnahme des Liegenschaftsrechts eingefügt worden sind, unabhängig davon, ob es sich um die ursprünglichen Vorschriften aus dem Gesetzbuch von 1734 handelt oder um spätere Einzelgesetze, die an Stelle dieser ursprünglichen Vorschriften getreten sind oder diese ergänzen[12]. Auch das Kreditsicherungsrecht besteht, soweit es überhaupt auf gesetzlichen Bestimmungen beruht und sich nicht auf Grund der gerichtlichen Praxis entwickelt hat, aus Vorschriften aus drei verschiedenen Jahrhunderten, die teils noch aus dem ursprünglichen Gesetzbuch von 1734, teils aus späteren Einzelregelungen stammen, die im Jorda- oder Handelsbalk zusammengefaßt sind.

Dieser grundlegende Unterschied zwischen dem Recht der beweglichen und der unbeweglichen Gegenstände in der schwedischen Gesetzessystematik hat auch die schwedische Rechtssystematik durchdrungen und hat schließlich zu der heute allgemein üblichen gegenständlichen Aufteilung des Vermögensrechts in "fast egendom" und "lös egendom" geführt. Dagegen wird die Gliederung des Rechtsstoffs in Schuld- und Sachenrechte auch in der Rechtssystematik immer seltener. In einigen dogmatischen Darstellungen wird allerdings hervorgehoben, daß den Begriffen "Schuldrecht" und "Sachenrecht" zum Verständnis einzelner Rechtssätze auch im schwedischen Recht weiterhin große Bedeutung zukommt[13].

---

11) Hierzu gehören alle Vorschriften des Kreditsicherungsrechts
12) Nial, Handelsbalken, Minnesskrift ägnad 1734 års lag (1934), I S. 294
13) Undén, Svensk sakrätt I § 1 II.

§ 2 Die Abgrenzung zwischen "fast egendom" und "lös egendom".

a.) Die gesetzlichen Grundlagen

Der ursprüngliche Jordabalk aus dem Jahre 1734 faßte zwar die wichtigsten Vorschriften über das unbewegliche Vermögen (fast egendom) zusammen, doch enthielt er keine nähere Beschreibung dessen, was unter dem Begriff "fast egendom" zu verstehen war[14]. Der Begriff "fast egendom" wurde offensichtlich vom Gesetzgeber vorausgesetzt und eine nähere Abgrenzung zu anderen Vermögensgegenständen, die nicht dem Recht des Jordabalks unterworfen sein sollten, wurde der Rechtspraxis überlassen. Erst die zunehmende wirtschaftliche Bedeutung des modernen Immobiliarkredits machte eine gesetzliche Grenzziehung erforderlich, die erstmals im Gesetz über den Begriff des unbeweglichen Vermögens vom 24. Mai 1895 erfolgte. Gesetzestechnisch wurde dabei so vorgegangen, daß alles, was nach dem Gesetz von 1895 nicht unter den Begriff "fast egendom" fiel, zum beweglichen Vermögen zu zählen war. Für das Kreditwesen erfüllte dieses Definitionsgesetz eine besonders wichtige Aufgabe, denn es bestimmte zugleich die Grenze zwischen dem, was Gegenstand einer Grundstücksbelastung und dem, was Grundlage einer Mobiliarbetriebshypothek (förlagsinteckning) sein konnte. Manche Einzelfragen blieben jedoch auch weiterhin offen und mußten von Fall zu Fall von der Rechtsprechung geklärt werden. Auch entsprach die kasuistische Aufzählung von Gebäudebestandteilen oftmals nicht mehr den Erfordernissen der Gegenwart, zumal gerade im Wohnungsbau in den letzten Jahrzehnten viele Neuigkeiten entwickelt worden sind, die der Gesetzgeber von 1895 nicht voraussehen konnte. Deshalb entschloß man sich, in Verbindung mit der Reform des Unternehmenshypothekenrechts auch das alte Gesetz aus dem Jahre 1895 durch ein neues Gesetz zu ersetzen. Gesetzestechnisch hat das Gesetz von 1966 die Prinzipien des alten Gesetzes übernommen. Vieles, was bisher bereits von der Rechtsprechung weiterentwickelt worden war, hat jetzt lediglich eine gesetzliche Regelung gefunden, manche Fragen sind jedoch neu und gegenüber dem bisherigen Rechtszustand abweichend geregelt worden.

---

14) prop. 24/1966 s. 5

An sich war eine Neuregelung auf diesem Gebiet zwar erst im Rahmen einer umfassenden Reform des gesamten schwedischen Liegenschaftsrechts geplant[15]. Da jedoch die Reformarbeiten nur langsam vorangingen und damit gerechnet werden mußte, daß noch weitere Jahre vergehen würden, ehe der alte liegenschaftsrechtliche Abschnitt im Gesetzbuch von 1734 insgesamt durch einen neuen Jordabalk ersetzt werden könnte, entschloß man sich, diesen für das Kreditwesen besonders wichtigen Teil des neuen Jordabalks, der sich mit dem Begriff des unbeweglichen Vermögens befaßt, aus der Gesamtreform des Liegenschaftsrechts herauszubrechen und bereits vorzeitig im Wege der Einzelgesetzgebung in Verbindung mit dem neuen Unternehmenshypothekengesetz in Kraft treten zu lassen. Später soll diese Materie wieder in den neuen Jordabalk eingefügt werden[16].

b.) Die Begriffe "lös egendom" und "fast egendom" in der schwedischen Rechtssprache.

"Lös egendom" und "fast egendom" sind im schwedischen Zivilrecht zwei sich ausschließende Begriffe. Der Oberbegriff "egendom", der vom Gesetzgeber nicht näher definiert wird, ist in der heutigen Rechtssprache[17] weder mit dem engen Sachenbegriff des BGB noch mit dem Begriff "Eigentum" im Sinne des deutschen Zivilrechts[18] identisch, sondern er umfaßt alle "Gegenstände" im Sinne des § 90 BGB, die zum Vermögen einer Person gehören, wobei es sich um Grundstücke, bewegliche Sachen (fasta saker, lösöre, Geld und Wertpapiere), Forderungen und sonstige Vermögensrechte handeln kann. Dieser wichtige Sammelbegriff des schwedischen Zivilrechts wird auch im juristischen Sprachgebrauch teils zur Bezeichnung des Rechtsobjektes, teils zur Bezeichnung des Eigentums an diesem Rechtsobjekt verwendet[19], wobei aus dem Zusammenhang zu entnehmen ist, ob das subjektive Recht oder sein Gegenstand gemeint ist[20]. Häufig wird der Begriff "egendom" in dem weiten Sinne von Vermögen als einem Inbegriff von Rechten verwendet. Als Vermögensrecht im objektiven Sinne,

---

15) prop. 24/1966 s. 5 ff. Zur Liegenschaftsreform: SOU 1960:24 - 26 und SOU 1963:35
16) prop. 24/1966 s. 7
17) Undén, Svensk sakrätt I, § 2 I - III
18) Wolff-Raiser, § 51 II 1 ; vgl. andererseits § 353 A BGB
19) prop. 24/1966 s. 58
20) z.B. kann der Ausdruck "fast egendom" je nach Zusammenhang das Liegenschaftsrecht insgesamt als Inbegriff aller Rechtsvorschriften, die sich auf Grund und Boden erstrecken, bedeuten, es kann aber auch ein einzelnes Grundstück oder das Eigentum daran gemeint sein.

d.h. als Zusammenfassung aller sich auf die Materie beziehenden Vorschriften, wird der Begriff gebraucht, wenn es um die systematische Haupteinteilung des schwedischen Vermögensrechts in bewegliches (lös egendom) und unbewegliches Vermögen (fast egendom) geht. Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß das schwedische Vermögensrecht im Gegensatz zum BGB eine Einteilung nach der Beweglichkeit grundsätzlich nicht nur bei Sachen, sondern hinsichtlich aller Vermögensobjekte trifft[21]; eine Einteilung, wie wir sie im deutschen Recht bis heute in der Systematik der ZPO antreffen[22].

§ 3 Der Begriff "tillbehör" und seine kreditrechtliche Bedeutung

a.) Allgemeines

Mit der Abgrenzung zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen im Gesetz von 1966 hatte der schwedische Gesetzgeber zugleich mehrere wichtige kreditrechtliche Fragen zu entscheiden, deren Lösung im deutschen Zivilrecht weitgehend nicht mit der Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen gekoppelt ist. Hieraus ergeben sich zwischen den beiden Rechtsordnungen einige Strukturunterschiede, die ihrerseits bewirken, daß einige für das Kreditsicherungsrecht bedeutsame Rechtsbegriffe, die in beiden Rechtsordnungen gleich oder ähnlich lauten, sich inhaltlich nicht decken und sich deshalb ohne nähere Erläuterung nur schwer übersetzen lassen, ohne ihren Sinn oder Inhalt zu verändern. Zum Verständnis des schwedischen Modells erscheint es deshalb erforderlich zu sein, zunächst die auf diesem Gebiet bestehenden Strukturunterschiede zwischen dem deutschen und schwedischen Recht aufzuzeigen und an einigen konkreten Beispielen zu verdeutlichen.
Die grundsätzliche Unterscheidung zwischen "lös egendom" und"fast egendom" hat im schwedischen Recht zu der Auffassung geführt, daß sich ein Grundpfandrecht nur auf unbewegliches Vermögen, d.h. auf das belastete Grundstück und das, was rechtlich dazu gehört, erstreckt, niemals dagegen, wie im deutschen Recht, auf selbständige bewegliche

---

21) Wiklund, Lös egendom, in: Norstedts Juridiska Handbok, 7. Aufl. S. 259
22) Rosenberg, ZPO, § 189 I - III

Sachen[23]. Der Kreis der Sachen, die rechtlich zum Grundstück gehören, wird im schwedischen Recht unter der Bezeichnung "tillbehör"[24] zusammengefaßt, wobei nach schwedischer Auffassung unter diesen Begriff nur unselbständige Sachen fallen, die - solange sie mit dem Grundstück in Verbindung stehen - als "Grundstücksbestandteil" nicht zum Gegenstand eines Mobiliarkredits gemacht werden können[25].

Ausgehend von dem Grundsatz, daß der Kreis der Sachen, auf die sich eine Grundstücksbelastung erstreckt, in einer gegebenen Situation mit dem Kreis der Sachen, die zum unbeweglichen Vermögen gehören, identisch sein soll, unterscheidet das schwedische Recht deshalb nicht, wie das BGB, zwischen sonderrechtsunfähigen Bestandteilen und sonderrechtsfähigem Zubehör[26], sondern geht von einem einheitlichen Zugehörbegriff aus, wobei es letztlich jedem freisteht, ob er das, was zum Grundstück gehören soll, mit dem Ausdruck "tillbehör" oder "bestånds-del" belegt. Unterschiedliche Rechtsvorschriften für "tillbehör" und "bestånds-delar" kennt das schwedische Recht nicht. Im Gesetz von 1966 verwendet

---

23) vgl. §§ 1120, 1192, 1200, 97, 98 BGB; andererseits erstreckt sich das Grundstückseigentum nach deutschem Recht nicht auf das Zubehör, sondern nur auf Bestandteile, vgl. 946 BGB.

24) Für die Übersetzung von "tillbehör" wird hier der Ausdruck "Zugehör" vorgeschlagen, da dieser Begriff zumindestens in der deutschen Rechtssprache nicht mit einem bestimmten rechtlichen Inhalt verbunden wird. Anders im schweizerischen und österreichischen Recht. Dem Umfang und der Funktion nach deckt sich der Begriff "tillbehör" weder mit dem Begriff "Bestandteil" noch mit dem Begriff "Zubehör" im Sinne des BGB. Zwar findet man in gerichtlichen Entscheidungen (z.B. NJA 1960 S. 9) und in der Literatur (z.B. Agell, SvJT 1965, 225 (233, 243); prop. 24/1966 S. 13) auch gelegentlich in Schweden den Begriff "bestånds-del", jedoch dient dieser Ausdruck in diesen Fällen nur als synonymer Rechtsbegriff für "tillbehör" und bedeutet keine Übernahme der gemeinrechtlichen Unterscheidung von Bestandteilen und Zubehör.

25) vgl. § 8 des Gesetzes von 1966

26) Auf die Rechtslage der unwesentlichen Bestandteile im deutschen Recht soll hier nicht näher eingegangen werden, vgl. dazu Staudinger-Coing, 11. Aufl. (1957) § 93 Bem. 25. Die verfehlte Unterscheidung von wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen im BGB ist häufig kritisiert worden. Lehmann-Hübner, Allg. Teil des BGB, 16. Aufl. (1966) § 50 VII, halten die Bestandteilsregelung im BGB für eine der unglücklichsten Leistungen des Gesetzes. Eine geschicktere Lösung enthält das schweizerische Recht, das "wesentliche Bestandteile" im Sinne des BGB einfach "Bestandteile" nennt, vgl. Art. 642 ZGB. Zu Recht betrachtet Spyridakis "wesentliche Bestandteile" im Sinne des BGB als die einzigen Bestandteile im Rechtssinne; Spyridakis, Zur Problematik der Sachbestandteile, Seite 10 u. 91 ff.

der Gesetzgeber nur den Begriff "tillbehör" und unterscheidet drei Arten von "tillbehör": Grundstückszugehör (fastighetstillbehör, § 2)[27], Gebäudezugehör (byggnadstillbehör, § 3) und Industriezugehör (industritillbehör, § 4). Neben dem Zugehörbegriff im Gesetz von 1966, das nur die Frage regelt, was einem Grundstück als "tillbehör" zuzuordnen ist, werden der Begriff "tillbehör" und der seltener gebrauchte Ausdruck "beståndsdel" auch im Fahrnisrecht synonym verwendet. Da aber dem schwedischen Recht, das keine gemeinsamen Vorschriften über das Zugehör von beweglichen und unbeweglichen Sachen kennt, jede gesetzliche Regelung der Zugehöreigenschaft bei beweglichen Sachen fehlt, blieb es auf dem Gebiet des Fahrnisrechts der Rechtsprechung und Lehre vorbehalten, von Fall zu Fall Einzelregelungen aufzustellen, wobei die "tillbehör"-Eigenschaft die Gerichte im Fahrnisrecht vor allem bei Fragen des Eigentumsvorbehalts beschäftigt hat. Deshalb soll auf diese Rechtsprechung erst im Zusammenhang mit der Darstellung des Eigentumsvorbehalts eingegangen werden und an dieser Stelle zunächst nur untersucht werden, was nach schwedischem Recht als "tillbehör" eines Grundstücks anzusehen ist.

Diese Untersuchung ist für die Frage nach der Bedeutung und den Grenzen des Mobiliarkredits deshalb besonders wichtig, weil sie - da "tillbehör", wie bereits erwähnt, im Gegensatz zum deutschen Zubehör niemals Gegenstand eines Mobiliarkreditsicherungsrechts sein kann - einen Katalog jener Sachen liefert, die als Gegenstand eines Mobiliarkredits nicht in Frage kommen. Die strenge Scheidung zwischen "lös" und"fast egendom" führt im schwedischen Recht dazu, daß die Bedeutung des Mobiliarkredits im Verhältnis zum Bodenkredit entscheidend von dem Umfang des Begriffs "tillbehör" abhängt und daß die Grenze zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen im schwedischen Recht zugleich die Grenze zwischen Bodenkredit und Mobiliarkredit bildet. Ferner bedeutet diese Rechtseinteilung, daß es nach schwedischem Recht nicht denkbar ist, daß ein und dieselbe Sache zugleich durch ein Grundpfandrecht und ein sonstiges Kreditsicherungsrecht belastet wird[28], und daß die Frage, ob ein Grund-

---

27) §§ in diesem Kapitel, die ohne Angabe des Gesetzes zitiert werden, sind solche des Gesetzes über den Begriff des unbeweglichen Vermögens von 1966.

28) Anders im deutschen Recht, vor allem bei der Sicherungsübereignung von Zubehör eines belasteten Grundstücks, vgl. dazu Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungseigentum, Bd. II, § 17 II 2 - 3 a.

stückseigentümer einen bestimmten Teil seines Vermögens dem Bodenkredit oder dem Mobiliarkredit nutzbar machen kann - unter der Voraussetzung, daß er die Sachen wie bisher verwenden möchte -, nicht der inhaltlichen Gestaltungsfreiheit des Grundstückseigentümers überlassen bleibt, sondern allein von der Frage abhängt, ob die betreffende Sache nach den im Gesetz von 1966 aufgestellten Merkmalen als "tillbehör" anzusehen ist[29].

Durch diese zwingenden Vorschriften und Rechtsgrundsätze wird die Privatautonomie im schwedischen Sachenrecht im Vergleich zum deutschen Recht zwar erheblich eingeschränkt, andererseits wird aber durch die schwedische Regelung nicht nur das Prinzip der Offenkundigkeit und der Rechtsklarheit betont, sondern vor allem der Konflikt zwischen Grundpfandgläubigern und Gläubigern anderer Kreditsicherungsrechte weitgehend auf die Frage begrenzt, ob eine Sache zum "tillbehör" eines Grundstücks gehört oder nicht. Die Vereinfachung des Kreditsicherungsrechts, die in Schweden durch eine Einschränkung der Wahlfreiheit zwischen verschiedenen Kreditsicherungsmöglichkeiten erzielt wird, hat die schwedische Rechtspraxis nicht nur vor vielen Rechtsstreitigkeiten bewahrt, sondern den schwedischen Gerichten auf dem Gebiet des Kreditsicherungsrechts manche Irrwege erspart, zu denen die Gerichte in Deutschland von einer hoch entwickelten Kautelarjurisprudenz verführt worden sind.

Innerhalb des hier angedeuteten rechtlichen Rahmens bestand für den schwedischen Gesetzgeber im Gesetz von 1966 vor allem die Aufgabe, den Kreis der Sachen, die zum unbeweglichen Vermögen gehören und damit ausschließlich durch Grundstücksbelastungen dem Bodenkredit nutzbar gemacht werden können, möglichst eindeutig festzulegen, wobei es sich von selbst versteht, daß in dieser Ausgangslage hauptsächlich kreditrechtliche Erwägungen bei den Erörterungen über den Umfang des "tillbehör"-Begriffs maßgebend sein mußten. Gesetzestechnisch hat der schwedische Gesetzgeber diese Aufgabe in Anlehnung an das Gesetz von 1895 folgendermaßen gelöst: Er stellt zunächst in § 1 des Gesetzes fest, daß zum unbeweglichen Vermögen alle aus dem Grund und Boden zu bildenden Grundstücke (fastigheter)

---

29) Im Gegensatz hierzu wird es im deutschen Recht weitgehend der Gestaltungsfreiheit des Grundstückseigentümers überlassen, ob er große Teile seines Vermögens - nämlich das gesamte ihm gehörende Grundstückszubehör - durch ein Grundpfandrecht dem Bodenkredit oder durch Sicherungsübereignung dem Mobiliarkredit nutzbar machen will.

gehören. Sodann wird in den §§ 2 bis 7 im einzelnen bestimmt, welche Sachen entweder auf Grund ihrer engen Verbindung mit dem Grundstück zum unbeweglichen Vermögen gehören (§§ 2 - 4) oder ausnahmsweise trotz eines solchen Zusammenhangs nicht zum Grundstück gezählt werden (§§ 5 - 7), weil sie entweder nicht dem Grundstückseigentümer gehören (§ 5 Abs. 1 und § 6) oder mit Rechten Dritter belastet sind (§ 5 Abs.2 und § 7). Schließlich wird in § 8 ausdrücklich klargestellt, daß über einen Gegenstand, der zum unbeweglichen Vermögen gehört, keine Verfügung mit Wirkung gegenüber Dritten getroffen werden kann, solange der Gegenstand nicht derart vom Grundstück getrennt wird, daß er nicht mehr als "tillbehör" des Grundstücks angesehen werden kann.

b.) Fastighetstillbehör (§ 2)

Der Kreis der im neuen Gesetz von 1966 geregelten Grundstücksbestandteile[30] (fastighetstillbehör) unterscheidet sich im wesentlichen nicht von dem bisher geltenden Recht[31]. In der Regel handelt es sich bei den in § 2 des Gesetzes aufgezählten Anwendungsbeispielen nach deutschem Recht um wesentliche Bestandteile eines Grundstücks, ausnahmsweise um Grundstückszubehör im Sinne der §§ 97, 98 BGB. Zu den wichtigsten gesetzlich erwähnten Grundstücksbestandteilen gehören Gebäude und Anlagen[32], Bäume und Pflanzen[33], soweit sie durch Wurzeln mit dem Grund und Boden verbunden sind, sowie natürlicher Dünger[34]. Das Gesetz verwendet die beiden wichtigsten Begriffe "Gebäude" und "Anlagen" ebenso wie die bisherige Rechtspraxis im weitesten Sinne[35].

---

30) Da nach schwedischem Recht "tillbehör" und "beståndsdel" miteinander identisch sind, handelt es sich immer um "tillbehör" im Sinne des Gesetzes von 1966, unabhängig davon, ob in der deutschen Übersetzung der Ausdruck "Bestandteil", "Zubehör" oder "Zugehör" verwendet wird. Gutschke und Fischler übersetzen den Begriff "tillbehör" mit "Zubehör", ohne jedoch darauf hinzuweisen, daß es sich nach schwedischer Auffassung beim "tillbehör" stets um unselbständige Sachen handelt; vgl. Gutschke, Der Eigentumsvorbehalt in den nordischen Ländern, AWD 1968 Seite 10 (13) und Fischler, Schwedisches Handels- und Verfahrensrecht, Seite 93.

31) prop. 24/1966 S. 58

32) Zum deutschen Recht; vgl. § 94 Abs. 1 BGB

33) vgl. § 94 Abs. 1 Satz 2 BGB

34) Dünger ist nach deutschem Recht Zubehör, vgl. § 98 Ziff. 2 a.E. BGB. Einen Unterschied zwischen natürlichem und künstlichem Dünger kennt das deutsche Recht nicht, Soergel-Siebert, BGB Bd. I, 10. Aufl. (1967), § 98 Rdz. 14.

35) prop. 24/1966 S. 59

Als Gebäude sind neben Häusern und Wasserwerken beispielsweise auch Mauern, Brücken, Anlegestellen für Boote und ähnliche Errichtungen angesehen worden[36]. Auch hausähnliche Konstruktionen unter der Erdoberfläche werden zu den Gebäuden gezählt. Von der Rechtsprechung ist sogar ein durch seine Schwerkraft mit dem Boden verbundener Ölbehälter zu den Gebäuden gerechnet worden[37].

Zu den Anlagen gehören im Anschluß an die bisherige Praxis neben Zäunen vor allem Leitungen jeder Art[38] wie beispielsweise Wasser-, Elektrizitäts- oder Gasleitungen, Transportanlagen wie Schienen und Bohlen[39] sowie Behälter (Zisternen) und Keller, soweit sie nicht bereits unter den Begriff "Gebäude" fallen. Für Leitungen und Eisenbahnen bestehen allerdings zum Teil Sonderregelungen in Spezialgesetzen, die dem Gesetz von 1966 vorgehen[40]. Außerdem sind nach § 5 Gegenstände, und hierzu gehören vor allem Leitungen jeder Art, nicht als "tillbehör" eines Grundstücks anzusehen, wenn sie von einem Dritten auf Grund eines Nutzungsrechts mit dem Grundstück verbunden worden sind und solange nicht Grundstück und "Scheintillbehör"[41] durch rechtsgeschäftliche Übertragung in das Eigentum ein und derselben Person gelangt sind[42].

Im Gegensatz zu Gebäuden sind Anlagen im Sinne des § 2 nur dann als "fastighetstillbehör" anzusehen, wenn sie vom Grundstückseigentümer zum dauernden Gebrauch im oder auf dem Grund und Boden angebracht worden sind.
Eine Neuerung, die im Gesetz von 1895 kein Gegenstück findet, bildet die Bestimmung, daß Gebäude und Anlagen, die in Ausübung einer Grunddienstbarkeit auf einem anderen Grundstück errichtet worden sind,

---

36) Auch nach deutschem Recht sind Mauern und Brücken "Bauwerke", bzw. "Gebäude", vgl. Soergel-Siebert, BGB Bd. I, 10. Aufl. (1967) § 94 Rdz. 15.
37) NJA 1925:317; ein ähnlicher Fall RG WarnR 1932 S. 232 Nr. 114 "Gasometer".
38) Zum Recht der Leitungen im deutschen Recht; vgl. BGHZ 37,357 mit angegebener Literatur.
39) Gleisanlagen sind nach deutschem Recht keine wesentlichen Bestandteile, RG JW 1928,561.
40) vgl. § 2 Satz 4 des Gesetzes von 1966
41) Der Ausdruck "skentillbehör" wird nur selten verwendet; z.B. prop. 24/1966 S. 19 u. 20; "skentillbehör" ist, soweit es nicht nach § 2 Satz 2 "tillbehör" eines anderen Grundstücks ist, stets bewegliches Vermögen, es handelt sich also um selbständige Sachen, die Gegenstand eines Mobiliarkredits sein können.
42) Außenleitungen gehören zum beweglichen Vermögen, prop. 24/1966 S. 59

nicht "tillbehör" des dienenden Grundstücks, sondern "tillbehör" des herrschenden Grundstücks sind[43]. Dies gilt jedoch nicht für elektrische Starkstromleitungen[44].

c.) Byggnadstillbehör (§ 3)

In § 3 des Gesetzes von 1966 werden die Gebäudebestandteile (byggnadstillbehör) näher umschrieben. Auch insoweit hat das neue Gesetz keine größeren sachlichen Veränderungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustand gebracht, sondern sich darauf beschränkt, den Kreis der Gebäudebestandteile mit Rücksicht auf die neuere Rechtsprechung und die technische Entwicklung zu präzisieren[45]. Nach dem bisher geltenden Gesetz gehörten zu den mittelbaren Grundstücksbestandteilen teils Gegenstände, die auf eine äußerliche, mechanische Art und Weise mit dem Gebäude verbunden waren, teils Gegenstände, die zum Gebäude gezählt wurden, weil sie zum dauernden Gebrauch des Gebäudes angeschafft worden sind. Zur ersten Gruppe gehörten vor allem die feste Einrichtung des Gebäudes sowie alles, was im übrigen in Fußböden, Decken oder Wänden eingemauert oder eingezimmert worden ist. Zur zweiten Gruppe gehörten beispielsweise Doppeltüren, Innenfenster, Schlüssel und Öfen[46]. Das neue Gesetz geht von den beiden wichtigsten Begriffen des bisher geltenden Rechts aus, nämlich der festen Einrichtung und dem, was für das Gebäude zum dauernden Gebrauch angeschafft worden ist. Eine gesetzliche Bestimmung, wie die mechanische Verbindung der festen Einrichtung mit dem Gebäude beschaffen sein muß, enthält das Gesetz nicht. Das Kriterium "zum dauernden Gebrauch für das Gebäude" soll nicht nach der subjektiven Vorstellung des Grundeigentümers bei der Anschaffung beurteilt werden, sondern nach der objektiven Zweckverbindung zwischen dem Gebäude und dem Gegenstand, d.h. der Gegenstand muß zum dauernden Gebrauch für das Gebäude objektiv geeignet sein[47]. Ein Gegenstand kann allerdings auch dann "tillbehör" sein, wenn er nur einem bestimmten Zweck dienen kann, für den ein besonderer Raum im Gebäude vorgesehen ist, zumal wenn dieser Raum so eingerichtet worden ist, daß er nur schwer einem anderen Zweck dienen kann. Daß vom Gesetz auch bei diesen Gegenständen,

43) prop. 24/1966 S. 83
44) § 2 Satz 3 des Gesetzes von 1966
45) prop. 24/1966 S. 61
46) prop. 24/1966 S. 60
47) prop. 24/1966 S. 61

die zum dauernden Gebrauch für das Gebäude bestimmt sind, eine direkte äußere Verbindung mit dem Gebäude verlangt wird, ergibt sich aus der Formulierung, daß das Gebäude mit dem Gegenstand "versehen" worden sein muß.

Es folgt sodann eine kasuistische Aufzählung von Gegenständen, die beispielsweise als Gebäudebestandteile anzusehen sind. Hierzu gehören feste Verschläge, Aufzüge und Fahrstuhlanlagen, Treppengeländer, Wärme-, Wasser- und Lichtleitungen sowie sonstige Leitungsnetze, die mit Hähnen oder Steckdosen versehen sind, Heizungsanlagen mit Heizkörper, Öfen aller Art, Innenfenster, Markisen, Feuerlöschgeräte, Gegenstände der Zivilverteidigung sowie Schlüssel. Nach deutschem Recht sind diese Gegenstände nur zum Teil als wesentliche Bestandteile anzusehen[48]; zum Teil werden sie zum sonderrechtsfähigen Zubehör gerechnet[49]. Neben den soeben aufgezählten Bestandteilen, bei denen es sich um allgemeine Einrichtungsgegenstände handelt, die sich in jedem Gebäude befinden können, folgt in § 3 Satz 2 eine Aufzählung von Einrichtungsgegenständen, die für Gebäude mit besonderer Zweckbestimmung typisch sind. Zu den typischen Einrichtungsgegenständen eines Wohnhauses gehören nach § 3 Satz 2 Ziff. 1 nicht nur Badewannen und sonstige sanitären Anlagen sowie Kochenherde, sondern auch Wärmeschränke, Kühlschränke sowie Wasch- und Mangelmaschinen[50]. Diese Gegenstände werden bei dem hohen schwedischen Lebensstandard schon heute vom Gesetzgeber als normale Ausrüstung eines Wohngebäudes angesehen, während Gegenstände, die heute noch erheblich über eine in dieser Aufzählung zum Ausdruck kommenden Standardausrüstung hinausgehen, nicht als "tillbehör" zählen sollen, wobei sich der Gesetzgeber darüber im klaren ist, daß auch die hier getroffene Aufzählung durch die technische Entwicklung bald überholt sein kann und daß Gegenstände, die heute noch für ein Durchschnittswohnhaus allzu speziell sind, um als Gebäudebestandteile angesehen zu werden, in Zukunft allgemein zu den normalen Einrichtungsgegenständen gehören können[51]. Bei Geschäftsräumen gehören Regale, Ladentische und Schaufensteranlagen in der Regel zur typischen Einrichtung und somit zu den Gebäudebestandteilen.

---

48) Soergel-Siebert, BGB Bd. I, § 94 Rdz. 17 - 19

49) Soergel-Siebert, BGB Bd. I, § 94 Rdz. 20, 21

50) Diese Gegenstände sind nach deutschem Recht in der Regel Zubenör.

51) prop. 24/1966 S. 62

Der Gesetzgeber geht davon aus, daß diese Einrichtungsgegenstände, selbst wenn im Einzelfall zweifelhaft sein kann, ob diese Einrichtungsgegenstände wirklich für jeden späteren Laden passen werden, eine so allgemeine Verwendung finden, daß sie nach schwedischem Recht zu den Gebäudebestandteilen zu zählen sind. Bei Versammlungslokalen gehören in der Regel das Podium und die Sitzplatzanordnung zu den Gebäudebestandteilen, bei landwirtschaftlichen Wirtschaftsgebäuden die Futteranlagen für die Tiere sowie die Melkmaschinenanlage und bei Fabrikgebäuden die Luft- und Kühlanlage.

d.) Industritillbehör

Am meisten erörtert und am heftigsten umstritten war bei der Gesetzesreform die Frage nach dem Umfang des Begriffes "industritillbehör"[52]. Einigkeit bestand nur darüber, daß die bisherige Regelung veraltet und unbefriedigend sei, da sie bei der Abgrenzung zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen zu erheblichen Unklarheiten und zufallsbedingten Ergebnissen führe[53]. Nach dem Gesetz von 1895 gehörten nämlich neben den allgemeinen Gebäudebestandteilen alle Maschinen, Motoren und sonstige Gerätschaften zum unbeweglichen Vermögen, wenn sie für ihren Gebrauch eine feste, vom Boden bereitete Unterlage erforderten und wenn sie auf dieser Unterlage ruhten[54]. Damit war erreicht worden, daß die oft sehr wertvolle maschinelle Einrichtung, jedenfalls soweit sie mit dem Grundstück derart verbunden war, daß sie nur mit Schwierigkeiten davon getrennt werden konnte, dem unbeweglichen Vermögen zugerechnet und dem Bodenkredit nutzbar gemacht werden konnte. Der Verpfändungswert eines Fabrikgrundstücks erhöhte sich dadurch erheblich und die Finanzierungsmöglichkeiten der Industrie wurden erleichtert. Die technische Entwicklung machte es jedoch immer schwieriger, die Frage zu entscheiden, ob eine Maschine "eine feste, vom Boden bereitete Unterlage" benötigt und ob sie im Sinne des Gesetzes darauf ruht, da heutzutage selbst sehr große und schwere Maschinen, die früher eine besondere Unterlage erforderten, in modernen, häufig aus sehr haltbarem Material errichteten Fabrikgebäuden, unmittelbar auf dem Fußboden oder sogar in einem höheren Stockwerk aufgestellt werden können. Die Auslegung des Gesetzes von 1895 wurde deshalb immer schwieriger und es

---

52) prop. 24/1966 S. 63
53) prop. 24/1966 S. 16, 28, 64
54) prop. 24/1966 S. 9

hing häufig von zufälligen Umständen ab, ob eine bestimmte Maschinenart zum beweglichen oder unbeweglichen Vermögen zu rechnen war[55]. Die von der Gesetzeskommission (lagberedningen) 1947[56] und 1960[57] vorgelegten Entwürfe schlugen deshalb vor, den Kreis der zum "industritillbehör" zu rechnenden Sachen wesentlich enger zu ziehen als bisher. Nur der Teil der maschinellen Einrichtung, der unabhängig von einer bestimmten Betriebsart für die Bestimmung des Gebäudes als Fabrikgebäude von Nutzen ist, sollte nach den Vorstellungen der Kommission zum "tillbehör" gezählt werden[58]. Nicht dagegen beispielsweise Textilmaschinen, Papiermaschinen oder andere für eine bestimmte Art der Herstellung bestimmten Maschinen, die bei einer Produktionsumstellung gegen Maschinen anderer Art umgetauscht werden müßten. Als Beispiele für Maschinen, die für die allgemeine industrielle Verwendbarkeit des Gebäudes benötigt werden, wurden Kühl- und Ventilationsanlagen genannt. Diese Einengung des Begriffs "industritillbehör" stieß bei den meisten Begutachterinstanzen (remissinstanser) auf heftige Kritik[59]. Als Haupteinwände wurden angeführt, dadurch werde der Bodenkredit erheblich geschwächt, ohne daß der Industrie eine andere, gleichwertige Möglichkeit der Kreditsicherung gegeben werde; außerdem könne die Abgrenzung zwischen allgemeiner und besonderer Industrieeinrichtung zu erheblichen Auslegungsschwierigkeiten führen. Nach Ansicht des schwedischen Industrieverbandes sollen Maschinen, die nach bisherigem Recht zum unbeweglichen Vermögen zählen, in der Wald- und Hüttenindustrie bis zu 50 % des Besteuerungswertes solcher Grundstücke ausgemacht haben und auch bei der mechanischen Industrie, wo der Anteil der Maschinen gelegentlich sehr unterschiedlich sein kann, soll er in bestimmten Fällen mindestens 40 % betragen haben[60]. Diese Zahlen sowie die ungleich schlechteren Möglichkeiten, bewegliches Vermögen als Kreditgrundlage zu verwerten, machen die Kritik der Begutachterinstanzen verständlich. Es wurde deshalb zunächst noch ein weiteres Gutachten angefordert, das im Jahre 1963 [61] von der Jordabalksutredning abgegeben wurde. Der Entwurf der Jordabalksutredning hielt es nicht für möglich, den Kreis der

---

55) prop. 24/1966 S. 64
56) SOU 1947:38
57) SOU 1960:26
58) prop. 24/1966 S. 18
59) prop. 24/1966 S. 25 ff.
60) prop. 24/1966 S. 42, 68
61) SOU 1965:55

zum Industritillbehör zu rechnenden Sachen im Verhältnis zum bestehenden Recht einzuengen und schlug vor, den Begriff "industritillbehör" möglichst weit zu fassen, um dadurch wesentliche Teile des Anlagevermögens dem Bodenkredit nutzbar zu machen.[62] Auch dieser Vorschlag fand keine ungeteilte Zustimmung.[63] Das neue Gesetz von 1966 hat zwischen diesen beiden Standpunkten einen Mittelweg eingeschlagen. Es hat sich zwar grundsätzlich für eine weite Fassung des Begriffs "industritillbehör" entschieden, doch werden die besonders leicht beweglichen Einrichtungsgegenstände eines Industrieunternehmens wie beispielsweise Fahrzeuge aller Art, die Büroeinrichtung sowie Werkzeuge ausdrücklich dem beweglichen Vermögen zugerechnet. Die endgültige Fassung des § 4 lautet: "Zum Grundstück, das ganz oder teilweise für industrielle Nutzung eingerichtet worden ist, gehören über den Kreis der in den §§ 2 und 3 aufgezählten Gegenstände hinaus auch Maschinen und andere Einrichtungsgegenstände, die dem Grundstück zugeführt worden sind, um hauptsächlich auf diesem Grundstück verwendet zu werden. Fahrzeuge, Büroeinrichtung und Handwerkzeug gehören jedoch nicht zum Grundstück". Sachen, die als "industritillbehör" in Betracht kommen, sind, wie sich aus den Ausnahmebestimmungen der §§ 5 und 6 ergibt, zum Teil anderen Rechtsregeln unterworfen als Gegenstände, die möglicherweise Grundstücks- und Gebäudebestandteile im Sinne der §§ 2 und 3 sein können.

e) Ausnahmeregelungen

Durch den relativ weitgefaßten "tillbehör"-Begriff in den §§ 2 - 4 hat der schwedische Gesetzgeber dem Interesse der Grundstückseigentümer und Kreditgeber an einer möglichst sicheren und praktikablen Kreditgrundlage Rechnung getragen.[64] Insoweit waren für den schwedischen Gesetzgeber bei der Abgrenzung des "tillbehör"-Begriffs etwa dieselben kreditrechtlichen Erwägungen bestimmend, die die deutsche Rechtsprechung zu einer weiten Auslegung des Zubehörbegriffs bewogen haben.[65] In beiden Rechtsordnungen soll dadurch erreicht werden, daß

---

62) prop. 24/1966 S. 28 ff.
63) prop. 24/1966 S. 42 ff.
64) Dazu die Stellungnahmen der Gutachterinstanzen, prop.24/1966 S.42 ff.
65) Siebert, Zubehör des Unternehmens und Zubehör des Grundstücks in: Festschrift für Gieseke, Seite 59 (62). Im einzelnen, vor allem hinsichtlich des beweglichen Inventars und Fahrzeuge ist der Begriff "Zubehör" allerdings weiter als der Begriff "tillbehör".

ein möglichst großer Teil des Vermögens, soweit es dem Grundstückseigentümer gehört, dem Bodenkredit nutzbar gemacht werden kann, da der Kreditsicherungswert des Bodenkredits in beiden Rechtsordnungen größer ist als der des Mobiliarkredits.[66] Dieses Ziel kann jedoch gesetzestechnisch auf Grund der oben erwähnten Strukturunterschiede in den beiden Rechtsordnungen nicht auf die gleiche Art und Weise erreicht werden, denn während das System des BGB, das von der Sonderrechtsfähigkeit des Zubehörs ausgeht, auch bei sehr weiter Auslegung des Zubehörbegriffs die dinglichen Rechte Dritter am Zubehör unberührt läßt und Zubehörstücke, die nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind, von der hypothekarischen Haftung ausnimmt, muß ein weiter "tillbehör"-Begriff nach dem schwedischen Modell, dem die Vorstellung zugrunde liegt, daß es sich beim Grundstückstillbehör stets nur um unselbständige Sachen handeln kann, zum Teil recht erheblich eingeschränkt werden, soweit von der Rechtsordnung an Sachen, die mit dem Grundstück objektiv zusammenhängen, Sonderrechte mit Wirkung gegen Dritte anerkannt werden sollen.

Derartige Einschränkungen sind in den §§ 5 - 7 enthalten. Sie sind gesetzestechnisch konzipiert als Ausnahmeregelungen von dem Grundsatz, daß alle in den §§ 2 - 4 aufgezählten Gegenstände unter den dort genannten Voraussetzungen zum Grundstück gehören.[67] Uneingeschränkt gilt das in den §§ 2 - 4 Gesagte nur, wenn die mit dem Grundstück verbundene unbelastete Sache dem Grundstückseigentümer bereits vorher gehörte oder er sie später erworben hat, Gehörte die Sache bei der Verbindung mit dem Grundstück nicht dem Grundstückseigentümer oder war sie mit einem sonstigen Recht belastet, so gelten die §§ 2 - 4 nur, soweit sich nicht aus den §§ 5 - 7 etwas anderes ergibt. Die in den §§ 5 - 7 enthaltenen Ausnahmeregelungen lassen sich nur schwer systematisieren. Im Grunde handelt es sich um eine Zusammenfassung von verschiedenen Fallgruppen, in denen von der Rechtsprechung oder vom Gesetzgeber auf Grund einer Interessenwertung bestehende Rechte Dritter anerkannt werden und infolgedessen die "tillbehör"-Eigenschaft verneint werden muß. Das Gesetz unterscheidet zwischen Fällen, in denen der Grundstückseigentümer dem Grundstück Gegenstände zugeführt hat, an denen sich der Eigentümer das Eigentum vorbehalten hat oder die dem Grundstückseigentümer bei der Verbindung mit dem Grundstück aus

66) Siebert a.a.O. Seite 68 ff.; prop. 24/1966 S. 43
67) prop. 24/1966 S. 95 f.

sonstigen Gründen nicht gehörten,[68] und Fällen, in denen die Gegenstände nicht nur einem Dritten gehörten, sondern dem Grundstück auch von einem anderen als dem Grundstückseigentümer zugeführt worden sind.[69] Beide Fälle werden im schwedischen Recht, anders als im BGB, grundsätzlich unterschiedlich behandelt. Schließlich regelt das Gesetz noch einige Sonderfälle, in denen Sachen, die dem Grundstückseigentümer gehören, deshalb nicht zum "tillbehör" gezählt werden, weil sie mit dem Recht eines Dritten belastet sind.[70]

In den Fällen, in denen die Sachen nicht vom Grundstückseigentümer selbst oder in seinem Interesse[71] dem Grundstück zugeführt worden sind, wollte der Gesetzgeber von 1966 keine materielle Änderung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand herbeiführen, sondern lediglich die betreffende Rechtsregel für die Rechtsanwendung klarer fassen.[72] Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 gehören Gegenstände, die dem Grundstück von einem Nutzungsberechtigten[73] oder einem anderen als dem Grundstückseigentümer[74] zugeführt worden sind, nicht zum Grundstück, solange nicht Gegenstand und Grundstück in das Eigentum ein- und derselben Person gelangen. Auf Grund der bisherigen Rechtspraxis bedeutet dies, daß ein Pächter, der auf fremdem Grund und Boden ein Gebäude oder eine sonstige Anlage errichtet, Eigentümer dieses Gebäudes oder dieser Anlage bleibt und diese Gegenstände zum beweglichen Vermögen des Pächters gehören, die er gegebenenfalls als Unterlage eines Mobiliarkredits nutzbar machen kann. Ebenso bleibt ein Mieter Eigentümer einer im gemieteten Haus eingebauten Heizung oder Badewanne. Sofern er diese Gegenstände unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat, bleibt der Eigentumsvorbehalt trotz des Einbaus wirksam. Dasselbe gilt für Maschinen eines Unternehmens, das auf einem fremden Grundstück betrieben wird. Alle diese Gegenstände werden in der Regel erst dann "tillbehör" des Grundstücks, wenn der Grundstückseigentümer sie rechtsgeschäftlich vom bisherigen Eigentümer erwirbt oder wenn dieser das Grundstück erwirbt. Ausnahmsweise kann

---

68) vgl. § 5 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 6
69) vgl. § 5 Abs. 1 Satz 1
70) vgl. § 5 Abs. 2 und § 7
71) prop.24/1966 S. 76
72) prop.24/1966 S. 76
73) Nutzungsberechtigte im Sinne dieser Vorschrift sind nicht nur Inhaber dinglicher Nutzungsrechte, sondern auch Mieter und Pächter.
74) Diese Formulierung sollte klarstellen, daß dieser Rechtssatz auch dann Anwendung findet, wenn die Sache ohne ein bestehendes Rechtsverhältnis zum Grundstückseigentümer mit dem Grundstück verbunden worden ist. Derjenige, der ohne Rechtsgrund irgendetwas mit dem Grundstück verbindet, kann allerdings schadensersatzpflichtig werden, vgl. prop. 24/1966 S. 76

der Grundstückseigentümer zwar den mit dem Grundstück verbundenen Gegenstand auch nach den allgemeinen von der Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätzen über "specifikation" und "accessio" (sammanfogande) erwerben, sofern eine Trennung vom Grundstück nicht ohne erhebliche Beschädigung der Sache oder nur unter unverhältnismäßig hohen Kosten möglich ist,[75] ein derartiger "extinktiver" erwerb scheint jedoch von den Gerichten in diesen Fällen nur äußerst selten bejaht zu werden. Das Gesetz von 1966 sieht insoweit einen Rechtserwerb kraft Gesetzes nicht vor und hielt die Materie offensichtlich auch in der Praxis für allzu bedeutungslos, um sie gesetzlich zu regeln.[76] Für das Kreditsicherungsrecht sind die Grundsätze über "accessio" und "specifikation" schon deshalb ohne praktische Bedeutung, weil die Wirkung des Eigentumsvorbehalts an einer Sache, die mit einem Grundstück verbunden wird, im schwedischen Recht eine gesetzliche Sonderregelung erfahren hat und somit nicht nach den allgemeinen Grundsätzen über Verbindung mehrerer Sachen beurteilt wird. Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 gehören nämlich Gegenstände, die gemäß § 4 als "industritillbehör" des Grundstücks in Betracht kommen und vom Grundstückseigentümer, ohne daß sie ihm gehören, dem Grundstück zugeführt worden sind, nicht zum Grundstück; dagegen kann ein Eigentumsvorbehalt an Sachen, die der Grundeigentümer unter Eigentumsvorbehalt erwirbt und mit dem Grundstück derart verbindet, daß sie gemäß §§ 2 oder 3 zum Grundstück gehören, gemäß § 6 nicht geltend gemacht werden. Im Gegensatz zum bisherigen Recht verliert der Eigentumsvorbehalt in diesen Fällen nicht nur seine Wirkung gegenüber Dritten, sondern auch zwischen den Parteien selbst.[77] Diese Regelung bedeutet, daß beispielsweise der Eigentumsvorbehalt an einem Fertighaus oder einer Badewanne erlischt, wenn der Grundstückseigentümer, der diese Gegenstände gekauft hat, das Fertighaus auf seinem Grundstück errichten läßt und die Badewanne in dem Haus installieren läßt. Werden dagegen dieselben Gegenstände an den Pächter eines Grundstücks oder an den Mieter einer Wohnung unter Eigentumsvorbehalt verkauft, so bleibt dieser Eigentumsvorbehalt auch dann erhalten, wenn der Pächter das Haus auf dem gepachteten Grundstück errichtet oder die Badewanne in der gemieteten Wohnung einbauen läßt. Der Eigentumsvorbehalt an Maschinen, die nicht als "fastighets"- oder "byggnadstillbehör", sondern nur als "industritillbehör" in Frage kommen, ist dagegen

---

75) Undén, Svensk sakrätt I, § 15
76) prop. 24/1966 S. 96
77) Diese Gesetzesänderung ist von Gutschke in seinem Aufsatz über den Eigentumsvorbehalt in den nordischen Ländern noch nicht berücksichtigt worden, AWD 1968 Seite 10 (13); dazu Fischler, Neues zum Eigentumsvorbehalt in Schweden, AWD 1968 S. 343

stets wirksam, unabhängig davon, ob sie vom Grundstückseigentümer selbst oder von einem Dritten dem Grundstück zugeführt worden sind.

In § 5 Abs. 2 wird der Sonderfall behandelt, daß ein Unternehmer, der seinen Gewerbebetrieb auf einem fremden Grundstück durchführt und sein Betriebsvermögen mit einer Betriebshypothek (företagsinteckning) belastet hat, später das Grundstück hinzuerwirbt oder seinen Betrieb an den Grundstückseigentümer veräußert. In diesem Fall würden ohne den § 5 Abs. 2 alle Gegenstände, sofern sie von den §§ 2 - 4 erfaßt werden, gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 "tillbehör" des Grundstücks werden, womit die Rechte des Hypothekengläubigers insoweit erlöschen würden. Um dies zu verhindern, enthält § 5 Abs. 2 die Regelung, daß diese von einer Betriebshypothek belasteten Gegenstände auch dann nicht zum Grundstück gehören, wenn Grundstück und Gegenstände in das Eigentum ein- und derselben Person gelangen.

Schließlich enthält § 7 eine besondere Regelung, die besagt, daß Gebäude und sonstige Anlagen auf einem Gebiet, das mit einem Erbbaurecht, einem Wasserfallrecht oder gewissen anderen dinglichen Rechten belastet ist, sowie Anlagen für den Bergbau auch dann nicht zum Grundstück gehören, wenn sie im Eigentum des Grundstückseigentümers stehen.

f.) Zusammenfassung

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß zwischen dem Begriff "tillbehör" einerseits und den Begriffen "Zubehör" und "Bestandteil" andererseits Bedeutungsüberschneidungen bestehen. Die Frage, ob der Kreis der Sachen, die einerseits der hypothekarischen Haftung unterworfen sind und andererseits als Sicherungsgut eines Mobiliarkredits in Betracht kommen, im schwedischen oder im deutschen Recht weiter ist, läßt sich nicht generell beantworten. Geht man von dem Grundfall aus, daß sich alle Sachen auf dem Grundstück im Eigentum des Grundstückseigentümers befinden, so sind die Unterschiede zwischen der schwedischen und der deutschen Lösung in Bezug auf die hypothekarische Haftung nicht allzu groß. Beiden Rechtsordnungen ist gemeinsam, daß sie den Kreis der Sachen, die der hypothekarischen Haftung unterworfen sein sollen, recht weit fassen, um somit Grundstückseigentümer und vor allem Unternehmern, die ihre gewerbliche Tätigkeit auf eigenem Grund und Boden betreiben, die Möglichkeit zu gewähren, wesentliche

Teile ihres Anlagevermögens dem Bodenkredit nutzbar zu machen. Der Kreis der Sachen, der sich nach deutschem Recht aus Bestandteilen und Zubehör eines Grundstücks zusammensetzt, ist gegenüber dem schwedischen "tillbehör" eines Grundstücks teils weiter, teils enger. Die deutschen Gerichte haben unter anderem folgende Sachen als Zubehör gewerblicher Grundstücke angesehen, auf die sich nach schwedischem Recht die hypothekarische Haftung nicht erstrecken kann: die Büroeinrichtung einer Fabrik[78], Fahrzeuge aller Art[79], Werkzeuge[80], Kohlenvorräte[81] sowie Ersatzteile[82]. Praktisch erfaßt die deutsche Rechtsprechung bei gewerblichen Grundstücken den überwiegenden Teil des Inventars als Zubehör des Betriebsgrundstücks, während nach schwedischem Recht nur die feste Einrichtung zum "byggnadstillbehör" zählt. Andererseits werden Öfen, Herde oder gar Kühlschränke und Waschmaschinen von der Verkehrsauffassung in Deutschland in der Regel noch nicht oder nur ausnahmsweise als Bestandteile oder Zubehör eines Wohnhauses angesehen.[83]

Ein wesentlicher Unterschied zwischen der deutschen und der schwedischen Regelung besteht dagegen bei der Beantwortung der Frage, welche Sachen als Gegenstand eines Mobiliarkredits in Frage kommen. Während nach deutschem Recht alle Sachen, die als Zubehör eines Grundstücks angesehen werden, sonderrechtsfähig bleiben und deshalb ohne Besitzübertragung durch Sicherungsübereignung gegebenenfalls auch dem Mobiliarkredit nutzbar gemacht werden können, bietet das schwedische Recht diese Möglichkeit nicht. Sachen, die unter den Begriff "tillbehör" fallen, sind, solange sie mit dem Grundstück zusammenhängen, sonderrechtsunfähig und kommen als Sicherungsgut eines Mobiliarkredits auch dann nicht in Frage, wenn das Grundstück von Belastungen frei ist. Als Sicherungsgut für einen Mobiliarkredit verbleiben einem Unternehmer, der seinen Gewerbebetrieb auf dem eigenen Grundstück durchführt, nach schwedischem Recht nur das reine Umlaufvermögen - wie beispielsweise Rohstoffe und Handelswaren, Halb- und Fertigwaren sowie Verbrauchs- und Betriebsmaterial - und darüberhinaus alle beweglichen Sachen, die keinen räumlichen Zusammenhang mit dem Grundstück

---

78) Jena OLG S. 314; LG Lüneburg Rpfleger 1954 S. 314
79) RG JW 1907 S. 703; RG JW 1917 S. 708; RG JW 1936 S. 3377
80) Staudinger-Coing, 11. Aufl. (1957), § 98 Rdz. 7
81) RGZ 77 S. 36
82) RGZ 66 S. 356; 77 S. 36 (39)
83) Soergel-Siebert, BGB Bd. I, 10. Aufl. (1967), § 94 Rdz. 19 f. und § 97 Rdz. 32; Warmwasserbereiter und Elektroherde sind in Norddeutschland als wesentliche Bestandteile eines modernen Wohnhauses anzusehen, BGH NJW 1953, 1180 und BGHZ 40 S. 272 (275).

im Sinne der §§ 2 - 4 aufweisen. Hinzu kommen schließlich noch die leicht beweglichen Teile des Anlagevermögens. Dazu gehören Fahrzeuge aller Art, die Büroeinrichtung und sonstiges loses Inventar sowie Werkzeuge[84]. Die langlebigen, besonders wertvollen Vermögensobjekte eines Unternehmens gehören nach schwedischem Recht in der Regel nicht zu den Sachen, die als Sicherungsgut für einen Mobiliarkredit in Frage kommen. Der eingeschränkte Kreis von möglichen Gegenständen eines Mobiliarkredits, sowie die fehlende Wahlmöglichkeit eines Grundstückseigentümers, wesentliche Teile seines Vermögens je nach den Umständen für einen Boden- oder Mobiliarkredit auszunutzen, bewirken, daß der Anwendungsbereich des Mobiliarkredits - hier in der Form der Sicherungsübereignung oder der Unternehmenshypothek - in Schweden zur Sicherung eines Geldkredits an einen Grundstückseigentümer schon aus diesen Gründen erheblich enger ist als in Deutschland. Auf der anderen Seite kommen in Schweden als Sicherungsgut eines Mobiliarkredits grundsätzlich alle Sachen in Betracht, die von einem Nutzungsberechtigten mit einem fremden Grundstück verbunden worden sind. Zum "tillbehör" des Grundstücks werden diese Gegenstände in der Regel erst dann, wenn der Nutzungsberechtigte das Grundstück erwirbt oder die Sachen rechtsgeschäftlich auf den Grundstückseigentümer überträgt. Der Kreis des "Scheintillbehör" umfaßt in diesen Fällen nicht nur Zubehör und Scheinbestandteile im Sinne des § 94 BGB, sondern gelegentlich auch wesentliche Bestandteile im Sinne des § 93 BGB.Insofern kommen nach schwedischem Recht für einen Mobiliarkredit ausnahmsweise auch Sachen in Betracht, die nach deutschem Recht nur dem Bodenkredit, nicht aber dem Mobiliarkredit nutzbar gemacht werden können.

Noch differenzierter ist die Rechtslage bei Sachen, die mit dem Grundstück in Verbindung gebracht werden, obwohl sie unter Eigentumsvorbehalt gekauft worden sind. Die schwedische Lösung führt auch hier grundsätzlich dazu, daß der Anwendungsbereich des Mobiliarkredits - hier in der Form des Eigentumsvorbehalts - gegenüber dem deutschen Recht erheblich eingeschränkt wird.

§ 4 Grundprinzipien des schwedischen Mobiliarsachenrechts

Bevor jetzt in den folgenden Kapiteln die einzelnen Kreditsicherungsinstitute im schwedischen Fahrnisrecht dargestellt werden, erscheint

---

84) vgl. § 4 Satz 2 des Gesetzes von 1966

es sinnvoll, einen kurzen Überblick über die wichtigsten Grundsätze des schwedischen Mobiliarsachenrechts zu geben.

Ebenso wie das BGB geht das schwedische Sachenrecht von dem Grundsatz des Typenzwangs (dem sog. numerus clausus der Sachenrechte)[85], dem Grundsatz der Spezialität[86] und dem Grundsatz der Publizität[87] aus, wobei bereits an dieser Stelle erwähnt werden mag, daß der Grundsatz der Publizität im schwedischen Mobiliarsachenrecht eine wesentlich strengere Beachtung gefunden hat als im deutschen Recht[88].

Fremd ist dem schwedischen Recht dagegen das Prinzip der abstrakten Übereignung und die Trennung von schuldrechtlichem und dinglichem Vertrag[89]. Es geht vielmehr von dem Prinzip der Einheit[90] von beispielsweise Kaufvertrag und Übereignung aus und verlangt für jede Eigentumsübertragung einen Erwerbsgrund wie beispielsweise Kauf, Tausch oder Schenkung[91]. Diese kausale Ausgestaltung der Übereignung wird im schwedischen Recht bei der Fahrnisübertragung formell mit dem Vertragsprinzip verbunden. Im Pfandrecht gilt dagegen das Traditionsprinzip. Das Vertragsprinzip ist allerdings im schwedischen Recht im Laufe der Zeit so ausgestaltet worden, daß sich das geltende schwedische Recht nur schwer mit diesen beiden Prinzipien erfassen läßt[92]. Es ist deshalb erforderlich, auf die Frage der Eigentumsübertragung im schwedischen Recht beim Kauf einer bestimmten Sache bei der Darstellung des Sicherungskaufs näher einzugehen. Ebenso wie das deutsche Recht kennt das schwedische Recht den gutgläubigen Erwerb von beweglichen Sachen (lösöre). Auch an abhandengekommenen Sachen ist ein gutgläubiger Erwerb möglich[93].

---

85) Undén, Svensk sakrätt I, 5. Aufl. (1966), § 1 IV
86) Undén, a.a.O. § 29
87) Undén, a.a.O. §§ 8 und 9
88) Dies gilt vor allem beim Sicherungskauf (lösöreköp)
89) Undén, a.a.O. § 16 I (Seite 92); zu den verschiedenen Ausgestaltungsmöglichkeiten vor allem: von Caemmerer, Rechtsvergleichung und Reform der Fahrnisübereignung, RabelsZ 1938-39 (Bd. 12), S. 675 und Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, 8. Aufl. (1967) § 35 II c.
90) Der Ausdruck "Einheitsprinzip" wird von Larenz a.a.O. § 35 II übernommen.
91) Zu den Eigentumserwerbsarten im schwedischen Recht: Undén, a.a.O. § 12
92) Dazu: Gottheiner, Zum Eigentumsübergang beim Kauf beweglicher Sachen, RabelsZ 1953 S. 356; Undén, a.a.O., § 17
93) Hessler, Godtrosförvärv av lösöre, SOU 1965:14, S. 27 ff. (53 ff.); sowie Hessler, Der gutgläubige Erwerb in der neueren schwedischen Rechtsentwicklung und dem nordischen Gesetzesentwurf, RabelsZ 32 (1968) S. 284

Zweites Kapitel

Das vertragliche Fahrnispfandrecht

§ 1 Die gesetzlichen Grundlagen

Das Gesetzbuch von 1734 stellt zur Sicherung eines Kredits mit Hilfe beweglicher Sachen als einziges Mittel das Fahrnispfandrecht zur Verfügung. Die gesetzliche Regelung des Pfandrechts ist äußerst knapp und lückenhaft. Die ursprünglichen, kasuistischen Bestimmungen aus dem Jahre 1734, die im 10. Kapitel des Handelsbalks unter der Überschrift "Pfand und Bürgschaft" zusammengefaßt sind, bilden jedoch bis heute den Ausgangspunkt und die Grundlage für ein von der Rechtsprechung und Lehre weiterentwickeltes Pfandrecht. Weitere gesetzliche Grundlagen bilden das Gesetz vom 27.3.1936 über die Verpfändung beweglichen Vermögens im Besitz Dritter,[1] das Gesetz vom 16.5.1919 über das Verfügungsrecht an fremden Wertpapieren,[2] das Gesetz vom 21.5.1931 über Lagerhäuser und Lagerscheine[3] sowie einzelne Vorschriften aus dem Konkurs- und Vollstrckungsrecht.[4]

§ 2 Begriff und Arten des Fahrnispfandrechts

Das Fahrnispfandrecht ist auch nach schwedischem Recht ein dingliches Verwertungsrecht an einer beweglichen Sache, das in der Regel der Sicherung einer Forderung dient[5] und dem Pfandgläubiger gegenüber ungesicherten Gläubigern ein Vorzugsrecht an der Sache gibt. Die beteiligten Personen sind auf der einen Seite der Pfandgläubiger (panthavare), auf der anderen Seite der Verpfänder (pantsättare), der in der Regel zugleich Pfandeigentümer (pantägare) und persönlicher Schuldner (gäldenär) zu sein pflegt. Verpfänder, Eigentümer und

---

1) Lag 27 mars 1936 om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man.
2) Lag 16 maj 1919 med vissa bestämmelser om rätt att förfoga över annan tillhöriga fondpapper.
3) Lag 21 Maj 1931 om upplagshus och upplagsbevis.
4) z.B. KL §§ 29, 71, 123; UL §§ 71, 92, 138; HB 17:3
5) Undén, Svensk sakrätt I, § 23

Schuldner können jedoch, wie im deutschen Recht, auch verschiedene Personen sein. Gutgläubiger Erwerb eines vertraglichen Fahrnispfandrechts durch Verfügung eines Nichtberechtigten ist möglich[6].

Ebenso wie das deutsche Recht kennt das schwedische Recht verschiedene Arten des Fahrnispfandrechts und unterscheidet nach dem Inhalt zwischen schlichtem Pfandrecht und Nutzungspfandrecht (antikretisk pant)[7] sowie nach der Entstehung zwischen vertraglichem und gesetzlichem Pfandrecht[8].

Nach HB 10:3 darf ein Pfandgegenstand ohne Einverständnis des Pfandeigentümers nicht genutzt werden. Eine Nutzungsvereinbarung ist jedoch wie im deutschen Recht zulässig[9].

Die folgende Darstellung beschränkt sich auf das vertragliche Fahrnispfandrecht, das von den verschiedenen Arten des Pfandrechts für den Mobiliarkredit von besonderem Interesse ist.

§ 3 Der Pfandgegenstand

Als Gegenstände des Pfandrechts nennt HB 10:1 "Gold, Silber und sonstige bewegliche Sachen (lösöre)". Es ist jedoch allgemein anerkannt, daß auch Wertpapiere, die nicht unter den Begriff "lösöre" fallen[10], Forderungen und sonstige Rechte verpfändet werden können und daß grundsätzlich alle Vermögensgegenstände, die zum beweglichen Vermögen gehören, als Pfandgegenstände in Betracht kommen[11]. Der Mobiliarkredit beschränkt sich allerdings im wesentlichen auf die im HB 10:1 aufgezählten Sachgegenstände einschließlich Wertpapiere sowie auf unbewegliche Sachen (fasta saker), die dem Recht des beweglichen Vermögens unterliegen. Dazu gehören vor allem Gebäude auf fremden Grund und Boden.

Auch verbrauchbare und vertretbare Sache können verpfändet werden, doch beschränkt sich der Kreis der möglichen Pfandsachen auf sonderrechtsfähige, übertragbare Gegenstände, die einen Vermögenswert haben[12].

---

6) Undén, a.a.O. § 26 a.E.
7) Undén, a.a.O. § 30
8) Undén, a.a.O. § 34 (legala handpanträtter).
9) vgl. S. 1213 BGB
10) vgl. UL § 62
11) Hasselrot, Ytterligare några spörsmål ang. panträtt, S. 5 sowie Undén, Svensk Sakrätt I, § 27
12) Undén, a.a.O. § 27

Daraus ergibt sich, daß unpfändbare, aber übertragbare Sachen verpfändet werden können[13]. Nicht verpfändbar sind dagegen Muster, Proben, Verkaufsurkunden und ähnliche Zertifikate[14], da sie keinen selbständigen Tauschwert besitzen. Ebenfalls nicht verpfändbar sind bis zur Trennung Sachen, die als "tillbehör" eines Grundstücks oder einer beweglichen Sache anzusehen sind, denn in dieser Eigenschaft sind sie sonderrechtsunfähig. Ebenso scheiden als Gegenstand eines Mobiliarpfandrechts alle beweglichen Sachen aus, die einem Sonderrecht unterliegen. Dazu gehören in erster Linie Schiffe[15] und Luftfahrzeuge[16].

Schließlich ist bei einem möglichen Pfandgegenstand zu berücksichtigen, daß es in aller Regel möglich sein muß, dem Pfandgläubiger den Besitz an der Sache zu verschaffen und daß nur einzelne, bestimmte Sachen verpfändbar sind[17]. Das Vermögen[18] oder ein wirtschaftliches Unternehmen können somit nicht nach den Regeln des Mobiliarpfandrechts verpfändet werden[19]. Dagegen ist auch nach schwedischem Recht die Verpfändung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand unter bestimmten Voraussetzungen möglich[20].

Das Pfandrecht erstreckt sich auf alles, was zusammen mit der Sache als "tillbehör" der Sache übergeben wird[21]. Dagegen stehen Früchte, Zinsen, Nutzungen und sonstige Erzeugnisse, die der Pfandgegenstand abwirft, grundsätzlich dem Pfandeigentümer zu. Der Pfandgläubiger kann sich allerdings für Zinsen, die ihm gegen den Pfandeigentümer zustehen, aus den Nutzungen der Pfandsache befriedigen. Den Überschuß hat er an den Pfandeigentümer abzuführen, sofern nicht vereinbart wird, daß er auf die Hauptschuld angerechnet werden soll[22]. Hierauf gerichtete Abmachungen sowie die Bestellung eines Nutzungspfandrechts sind jederzeit zulässig.

---

13) Fischler, Schwedisches Handels- und Verfahrensrecht 2. Aufl. (1965) S. 92
14) Undén a.a.O. § 27
15) Lag 10 maj 1901 om inteckning i fartyg
16) Lag 12 maj 1955 om inskrivning av rätt till luftfartyg
17) Undén a.a.O. § 29
18) Hasselrot a.a.O. S. 97 f.
19) Dagegen ist die Belastung eines Unternehmens durch eine "företagsinteckning" möglich.
20) Undén, Svensk sakrätt I, § 23 IV
21) Undén a.a.O. § 27 II
22) Undén a.a.O. § 27 II

§ 4 Das Verhältnis zwischen Pfandrecht und persönlicher Forderung

In der Regel ist das Mobiliarpfandrecht auch nach schwedischem Recht akzessorisch und dient der Sicherung einer Forderung. Es wird jedoch die rechtliche Möglichkeit anerkannt, vertraglich ein Mobiliarpfandrecht zu bestellen, das von einer Forderung unabhängig ist. Vor allem ist es im Gegensatz zum deutschen Recht[23] zulässig, die persönliche Haftung des Pfandeigentümers oder eines Dritten rechtsgeschäftlich auszuschließen, so daß dem Pfandgläubiger lediglich eine reine Sachhaftung verbleibt. Der Pfandgläubiger muß sich in diesem Falle, wenn die Leistung nicht erbracht wird, damit begnügen, seine Befriedigung aus der Pfandsache zu suchen, selbst wenn diese zur Deckung nicht ausreichen würde. Ein persönlicher Schuldner, der ihm zusätzlich mit seinem ganzen Vermögen haftet, steht ihm nicht zur Verfügung. Praktische Bedeutung dürfte die Bestellung eines Pfandrechts dieses Inhalts vor allem bei der gewerblichen Pfandleihe haben, wo bei der Vergabe eines Kredits nur auf den Wert des Pfandgegenstandes geachtet wird, die Person des Kreditnehmers dagegen in keiner Weise berücksichtigt wird. Bei der gewerblichen Pfandleihe wird im allgemeinen sogar kraft Gewohnheitsrecht angenommen, daß die Pfandleihanstalt auf die bloße Befriedigung aus der Pfandsache beschränkt bleiben soll, selbst wenn eine ausdrückliche Bestimmung dieses Inhalts im Vertrag nicht aufgenommen worden ist[24]. Eine ähnliche Regelung kennt auch das deutsche Recht für die Pfandleihe[25]. Als weitere Ausnahme vom Grundsatz der Akzessorietät wird - ähnlich wie im deutschen Recht[26] - die Regelung gewertet[27], daß die Verjährung sowie die Präklusion eines Anspruchs, für den ein Pfandrecht besteht, den Pfandgläubiger nicht hindert, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstand zu suchen[28]. Auf Grund

---

23) vgl. BGHZ in NJW 1957, 672
24) Undén a.a.O. § 24
25) VO über den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher vom 1.2.1961 (BGBl. I 58)
26) vgl. § 223 Abs. 1 BGB; Soergel-Siebert, BGB Bd. I, 10. Aufl. (1967) § 223 Rdz. 1
27) Undén, a.a.O. § 23 II
28) vgl. §§ 8, 14 KF 4 mars 1862 om tioårig preskription och om kallelse å okända borgenärer.

dieser Beispiele wird in der schwedischen Rechtswissenschaft die Ansicht vertreten, die Akzessorietät sei für ein Mobiliarpfandrecht nach schwedischem Recht nicht begriffsnotwendig[29].

Grundsätzlich ist aber auch in Schweden das Pfandrecht vom Bestehen einer gültigen Forderung abhängig. Die Forderung braucht nicht auf Geld gerichtet zu sein, sie muß nur bis zur Pfandverwertung in eine Geldforderung übergehen können. Ist die durch das Pfandrecht zu sichernde Forderung wegen Drohung, Täuschung oder einer strafbaren Handlung unwirksam, so kann zur Sicherung einer solchen "Forderung" kein gültiges Pfandrecht bestellt werden. Eine Spielschuld[30] oder sonstige Naturalobligation kann ebenfalls nicht durch ein Pfandrecht gesichert werden. Zu diesem Ergebnis, wonach das Pfandrecht in diesen Fällen dasselbe rechtliche Schicksal wie die zugrunde liegende Forderung erleiden muß, kommt man jedoch nach der Ansicht Undéns nicht durch Deduktion aus einem allgemeinen Rechtssatz über die akzessorische Natur des Pfandrechts, sondern auf Grund konkreter Überlegungen über den Sinn und Zweck des Pfandrechts[31]. Anders ist deshalb nach schwedischem Recht folgender Fall zu beurteilen: Ein Minderjähriger nimmt ohne Zustimmung seiner Eltern ein Darlehen auf und verpfändet zur Sicherung dieses Darlehens einen Gegenstand, über den er nach FÄ 9:3 selbst verfügen darf. In diesem Fall ist zwar die persönliche Forderung unwirksam, das Pfandrecht bleibt jedoch wirksam mit der Folge, daß der Kreditnehmer sich zwar nicht an das Vermögen des Minderjährigen halten kann, ihm jedoch die reine Sachhaftung verbleibt[32].

Wie im deutschen Recht kann ein Pfandrecht auch für eine bedingte oder künftige Forderung bestellt werden. Dabei wird die Ansicht vertreten, das Pfandrecht entstehe schon vor Entstehung der Forderung, wenn die Entstehung der Forderung nicht mehr vom Pfandgläubiger abhängig sei, Anders sei der Fall dagegen zu beurteilen, wenn die Entscheidung darüber, ob eine Forderung entstehen solle, weiterhin beim Pfandgläubiger liege[33].

---

29) Undén a.a.O. § 23 II
30) NJA 1912 S. 45, 225; 1920 S. 280; 1921 S. 151
31) Undén a.a.O. § 24 I
32) Undén a.a.O. § 26
33) Undén a.a.O. § 24 II

Soweit nichts anderes vereinbart ist, haftet das Pfand für die Forderung in deren jeweiligen Bestand. Dazu gehören vor allem Zinsen, Verwendungen, Rechtsverfolgungskosten sowie Kosten für die Pfandverwertung[34]. Dies gilt jedoch nur, wenn Schuldner und Eigentümer identisch sind. Ist der persönliche Schuldner nicht der Eigentümer des Pfandes, so haftet das Pfand ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht einmal für die Zinsen. Ist die Forderung verjährt oder ihre Geltendmachung durch Fristablauf ausgeschlossen, so haftet die vom Schuldner verpfändete Pfandsache für die bis zum Zeitpunkt der Verjährung oder Präklusion fälligen Zinsen sowie für die Kosten der Pfandverwertung. Bei Pfandrechten, die von einer persönlichen Forderung unabhängig sind, haftet das Pfand nur für die vereinbarte Geldsumme sowie für die Rechtsverfolgungs- und Pfandverwertungskosten, nicht jedoch, soweit nichts anderes vereinbart worden ist, für Zinsen[35].

§ 5 Die Pfandbestellung

Obwohl das schwedische Recht eine den §§ 1205, 1206 BGB entsprechende, ausdrückliche gesetzliche Regelung darüber, was zur Bestellung eines Pfandrechts erforderlich ist, nicht kennt, besteht in der schwedischen Rechtswissenschaft weitgehend Einigkeit darüber, daß die Verpfändung einer beweglichen Sache, die sich im Besitz des Eigentümers befindet, nach schwedischem Recht durch Pfandverschreibung (pantförskrivning) und Übergabe (tradition) geschieht[36].

a.) Die Pfandverschreibung

Die Pfandverschreibung ist in der Regel[37] ein Vertrag, in dem sich Verpfänder und Pfandgläubiger darüber einigen, daß eine individuell bestimmte Sache als Pfandgegenstand dienen soll. Der Vertrag ist formfrei. Er braucht, obwohl das Gesetz in HB 10:1 eine solche Form empfiehlt, weder schriftlich noch vor zwei Zeugen abgeschlossen zu werden[38].

---

34) Undén a.a.O. § 24 III
35) Undén, Svensk sakrätt I, § 24 III
36) Undén, a.a.O. § 28; Hasselrot, Spörsmål, S. 78
37) Eine Pfandverschreibung durch letztwillige Verfügung ist zwar möglich, aber ohne praktische Bedeutung; vgl. Undén a.a.O. § 26 FN 1 sowie Hasselrot, Spörsmål, S. 77 FN 1.
38) Undén a.a.O. § 26; Hasselrot, Spörsmål, S. 77; Fischler, S. 92

Es genügt, wenn die nach dem Vertragsgesetz von 1915 [39] allgemein erforderlichen Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Vertrages erfüllt sind. Die Pfandverschreibung ist, da dem schwedischen Recht das Prinzip der abstrakten Einigung fremd ist, nicht identisch mit dem deutschen Verpfändungsvertrag, der sich nach deutscher Terminologie auf die abstrakte, dingliche Einigung beschränkt und von dem zur Verpfändung verpflichtenden Geschäft zu unterscheiden ist [40]. Die Pfandverschreibung hat teils schuldrechtliche, teils sachenrechtliche Wirkungen. Sie gibt dem Pfandgläubiger ein Recht auf eine individuell bestimmte Sache. Fallen Pfandverschreibung und Übergabe zeitlich auseinander, so gibt die Pfandverschreibung dem Pfandgläubiger nicht nur einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch gegen den Verpfänder auf Besitzverschaffung[41], sondern sichert den Pfandgläubiger nicht nur strafrechtlich, sondern bis zu einem gewissen Grade auch zivilrechtlich gegen pflichtwidrige Verfügungen des Verpfänders über die pfandverschriebene Sache, da der Pfandeigentümer bereits vom Zeitpunkt der Pfandverschreibung an als Nichtberechtigter gilt und somit ein bösgläubiger Dritter an der Pfandsache weder unbelastetes Eigentum noch ein besserrangiges Pfandrecht erwerben kann[42]. In der Praxis ist dieser Schutz allerdings gering, da ein Erwerber der pfandverschriebenen Sache in der Regel nur dann bösgläubig sein dürfte, wenn er nicht nur Kenntnis von der Pfandverschreibung hatte, sondern außerdem noch damit rechnete oder damit rechnen mußte, daß der Pfandgläubiger die ihm aus der Pfandverschreibung zustehenden Rechte geltend machen werde. Häufig wird der Erwerber nämlich gerade aus der Tatsache, daß die pfandverschriebene Sache nicht sofort übergeben wurde, schließen können, daß die Vertragspartner von der Pfandbestellung im gegenseitigen Einvernehmen Abstand genommen haben[43]. Ein gutgläubiger Erwerb des Eigentums oder eines vorrangigen Pfandrechts vom Nichtberechtigten bleibt aber, solange dem Pfandeigentümer die tatsächliche Verfügungsgewalt über die pfandverschriebene Sache verbleibt, nach den allgemeinen Regeln über den Gutglaubenserwerb jederzeit möglich.

---

39) Lag 11 juni 1915 om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
40) Wolff-Raiser, § 163 I 1
41) Undén a.a.O. § 25; NJA 1909 S. 264
42) Undén a.a.O. § 25
43) Undén a.a.O. § 25

Entscheidend ist jedoch, daß der Pfandgläubiger auch nach schwedischem Recht im Verhältnis zu den ungesicherten Gläubigern des Eigentümers keinerlei Vorrechte genießt, bevor dem Pfandgläubiger nicht die pfandverschriebene Sache übergeben wird oder dem Pfandeigentümer zumindestens, für Dritte erkennbar, die Verfügungsmöglichkeit über die pfandverschriebene Sache genommen wird. Aus diesem Grunde wird in der schwedischen Rechtswissenschaft allgemein die Ansicht vertreten, auch nach schwedischem Recht sei neben der Pfandverschreibung zur Bestellung eines Pfandrechts grundsätzlich die Übergabe erforderlich[44].

b.) Die Übergabe

Das Traditionsprinzip wird vor allem aus HB 10:1 und HB 17:3 hergeleitet. Beide Bestimmungen bringen zumindestens indirekt zum Ausdruck, daß der Gesetzgeber davon ausgeht, daß die Pfandsache bei einer Verpfändung in die Hände des Pfandgläubigers gelangt. HB 17:3 lautet: "Hat jemand ein bewegliches Pfand in Händen, so kann er daraus vor allen anderen Bezahlung verlangen". Die gelegentlich vertretene Ansicht, wonach das Pfandrecht entsprechend der herrschenden Meinung zur Eigentumsübertragung beim Kauf beweglicher Sachen[45] bereits mit der Pfandverschreibung entstehe, die Stellung des Pfandgläubigers aber nach HB 17:3 erst durch Erlangung des Besitzes gefestigt werde, ist nach herrschender Meinung abzulehnen[46]. Im Grunde handelt es sich aber auch hier nur um eine terminologische Frage, die jeder praktischen Bedeutung entbehrt, da keine der beiden Ansichten alle dinglichen Rechtswirkungen von einem bestimmten Zeitpunkt, der für die Entstehung des Pfandrechts maßgebend sein soll, abhängig machen will. Die Tatsache, daß wenigstens der Sache nach Einigkeit darüber besteht, daß dem Pfandgläubiger ein dingliches Verwertungsrecht erst dann zusteht, wenn die Voraussetzungen des HB 17:3 erfüllt sind, läßt vor allem die Frage wichtig erscheinen, wie streng das "Traditionsprinzip" aus HB 17:3 von der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Einzelfall ausgeprägt worden ist und welche konkreten Maßnahmen ausreichen, beziehungsweise ergriffen werden müssen, um nach geltendem schwedischen Recht eine vollwirksame Sicherung gegenüber Dritten zu erreichen. Die rechtlichen Erfordernisse richten sich dabei weitgehend nach den Besitzverhältnissen an der zu verpfändenden Sache. Folgende Fälle sind zu unterscheiden:

---

44) Hasselrot, Spörsmål S. 78; Undén a.a.O. § 25
45) Gottheiner, RabelsZ 1953 S. 356 ff.
46) Hasselrot, Spörsmål, S. 78

1.) Befindet sich die Sache bereits im unmittelbaren Besitz des Pfandgläubigers, so genügt zur Verpfändung wie im deutschen Recht die bloße Einigung zwischen Pfandeigentümer und Pfandgläubiger[47]. Schon aus dem Wortlaut des HB 17:3 ergibt sich, daß die "brevi manu traditio" auch nach schwedischem Recht zulässig sein muß. Eine besondere Regelung ist deshalb entbehrlich. In der Praxis hat diese Art der Pfandbestellung einen verhältnismäßig großen Anwendungsbereich, da sich Wertpapiere, Gold, Silber und sonstige Kostbarkeiten, die sich als Pfandgegenstände besonders gut eignen, häufig bereits im Depot der kreditgebenden Bank befinden.

2.) Befindet sich die Sache im unmittelbaren Alleinbesitz des Pfandeigentümers, so ist zur Bestellung eines Pfandrechts neben der Pfandverschreibung regelmäßig die Übergabe der Sache erforderlich. Übergabe bedeutet wie im deutschen Recht Verschaffung des unmittelbaren Besitzes. Dem Verpfänder soll, für Dritte erkennbar, die tatsächliche Herrschaft über die Sache genommen werden. Deshalb kann die Vereinbarung eines Besitzkonstituts oder die Einräumung schlichten Mitbesitzes die Übergabe nicht ersetzen[48].

Besondere Probleme ergeben sich hinsichtlich der Besitzverschaffung bei der Verpfändung von Waren- und Rohstofflagern. Statt die einzelnen Sachen dem Pfandgläubiger zu übergeben, kann hier die Publizitätswirkung dadurch erreicht werden, daß der Pfandgläubiger die Verfügung über den Lagerraum, in dem sich die Waren befinden, erhält. In der Regel kann dies durch die Übergabe der Schlüssel geschehen, sofern dem Pfandeigentümer dadurch der Zugang zu den verpfändeten Waren genommen wird[49].

Der Abschluß eines Mietvertrages ist neben der Schlüsselübergabe nicht erforderlich[50], mag es auch, zumal wenn der Verpfänder selbst nicht Eigentümer der Verwahrungsräume ist, im Interesse des Pfandgläubigers liegen, seine Stellung gegenüber dem Eigentümer des Lagerraumes durch den Abschluß eines Mietvertrages abzusichern[51]. Die Begründung eines

---

47) Hasselrot, Spörsmål, S. 98; Undén a.a.O. § 28 I a.E.
48) Undén a.a.O. § 28
49) Fischler a.a.O. S. 93; zum deutschen Recht mit rechtsvergleichenden Hinweisen, vgl. R. Schmidt, Der Pfandbesitz AcP 134 S. 1 ff.
50) Hasselrot a.a.O. S. 93
51) Undén a.a.O. § 28

Mietrechtsverhältnisses allein genügt allerdings nicht, wenn nicht zugleich die Schlüssel zu dem gemieteten Verwahrungsraum übergeben werden[52]. Hat die Tür zum Verwahrungsraum ein Schloß mit mehreren Schlüsseln, so müssen sämtliche Schlüssel übergeben werden. Die Übergabe eines Schlüssels so, daß Pfandeigentümer und Pfandgläubiger unabhängig von einander Zugang zu den verpfändeten Waren haben, genügt nicht[53]. Unschädlich für den Bestand des Pfandrechts ist es dagegen, wenn dem Pfandeigentümer später mit besonderer Genehmigung des Pfandgläubigers der Zugang zum Lager zum Auswechseln von Waren gestattet wird. Der Pfandeigentümer hat jedoch den Schlüssel stets an den Pfandgläubiger zurückzugeben[54].

Die Rechtsprechung hat sich vor allem mit der Frage befassen müssen, wieweit die Einräumung des Mitbesitzes zur Bestellung eines Pfandrechtes genügt, wenn sich die Sache unter dem Mitverschluß des Gläubigers befindet, und ob ein wirksames Pfandrecht auch dann anzuerkennen ist, wenn sich der Lagerraum, zu dem der Pfandgläubiger alle Schlüssel besitzt, sich innerhalb eines Gebäudes befindet, das sich im Herrschaftsbereich des Verpfänders befindet und zu dem der Pfandgläubiger keinen oder nur einen bedingten Zugang hat.

Die Ansicht, daß die Einräumung eines Mitbesitzes unter Mitverschluß nach schwedischem Recht zur Begründung eines wirksamen Pfandrechts nicht ausreicht, wird vor allem von Hasselrot vertreten[55]. Wenn der Pfandeigentümer das Herausnehmen und Verwerten der Pfandsache verhindern könne, so könne man nicht davon sprechen, daß der Pfandgläubiger die Sache"in Händen" habe. Ohne eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, wie sie das deutsche Recht im § 1206 BGB kennt, könne man deshalb nicht zu dem Ergebnis kommen, ein qualifizierter Mitbesitz erfülle die Voraussetzungen des HB 17:3. Demgegenüber weist Undén darauf hin, daß die Stellung des Pfandgläubigers bei der Einräumung des Mitbesitzes unter Mitverschluß ähnlich sei wie bei der Verpfändung von Sachen, die sich im Besitz von Dritten befinden[56]. Auch in diesem Falle könne der Pfandgläubiger die Pfandsache nicht ohne die Mitwirkung des Dritten verwerten und sei gegebenenfalls vor der Pfandverwertung dazu gezwungen,

---

52) Hasselrot a.a.O. S. 93
53) NJA 1887 S. 254; 1889 S. 366
54) Hasselrot a.a.O. S. 93
55) Hasselrot a.a.O. S. 95
56) Undén a.a.O. § 28 N 52

einen Prozeß zu führen. Auch Sjögren[57] hat sich dafür ausgesprochen, die Begründung des Mitbesitzes unter Mitverschluß des Gläubigers zur Bestellung eines wirksamen Vorzugsrechts nach HB 17:3 genügen zu lassen. Die Rechtsprechung, die sich in einer Reihe von Entscheidungen mit Fragen des qualifizierten Mitbesitzes beschäftigt hat, ist ebenfalls nicht ganz einheitlich. In NJA 1911 S. 104 hatte der Oberste Gerichtshof (Högsta Domstolen) folgenden Sachverhalt zu entscheiden: Der Gewerbetreibende E hatte ein Weinlager, das sich in einem besonderen Abteil seines Warenkellers befand, an S verpfändet. Das Abteil hatte eine Tür, die mit zwei Schlössern versehen war. S erhielt sämtliche Schlüssel zu dem einen Schloß, während E sämtliche Schlüssel zu dem anderen behielt. Zum Warenkeller selbst hatte nur E einen Schlüssel. Beide Vorinstanzen hatten die Bestellung eines wirksamen Pfandrechts mit der Begründung abgelehnt, die Einräumung eines Mitbesitzes unter Mitverschluß des Gläubigers erfülle die Voraussetzungen des HB 17:3 nicht. Auch der Oberste Gerichtshof verneinte das Zustandekommen eines Vorzugsrechts nach HB 17:3, jedoch nur ein Richter schloß sich der Begründung der Unterinstanzen an; die Mehrheit des Gerichts begründete ihre Entscheidung damit, daß dem S kein selbständiger Zugang zum Warenkeller möglich gewesen sei. Undén[58] entnimmt dieser Begründung, daß die Einräumung des Mitbesitzes unter Mitverschluß an sich genügend sei und daß die Übergabe eines zweiten Schlüssels zum Warenkeller - also die zusätzliche Einräumung des schlichten Mitbesitzes an den vorgelagerten Räumen - zur Bestellung eines wirksamen Pfandrechts in diesem Fall genügt hätte. Daß es indessen nicht genügt, dem Pfandgläubiger sämtliche Schlüssel zur Tür des Innenraums zu übergeben, wenn ihm nicht zugleich der Zugang zu den vorgelagerten Räumen gewährt wird, ist zehn Jahre später in NJA 1921 S. 370 von 5 Richtern des Obersten Gerichtshofs erneut ausgesprochen worden. Dagegen wird das Pfandrecht in einem etwas anders gelagerten Fall desselben Rechtsstreits mit einer knappen Mehrheit von 3 zu 2 Stimmen für wirksam erklärt. In NJA 1921 S. 364 hatte der Schuldner dem Gläubiger Waren, die sich in einem vom Schulner gemieteten Verwahrungsraum befanden, dadurch verpfändet, daß er dem Gläubiger den Verwahrungsraum seinerseits vermietete und dem Gläubiger die Schlüssel zu einem der beiden Schlösser übergab, während er die Schlüssel zum anderen Schloß laut Sachverhalt "bis auf weiteres" behielt. Einen verschlossenen vorgelagerten Raum schien es in diesem Fall nicht zu geben. Almgren[59] ist freilich der Ansicht, daß der Oberste Gerichtshof auch

---

57) Votum in NJA 1910 S. 216
58) Undén, aaO § 28
59) Almgren, Pantsättning genom överlämnande av nycklar, in: Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult (1960), S. 13 ff. (23).

in dieser Entscheidung von dem Standpunkt ausgeht, daß ein wirksames Pfandrecht grundsätzlich nur dann vorliegt, wenn dem Gläubiger der Zutritt zu dem Verwahrungsraum ohne Mitwirkung des Verpfänders möglich ist. In NJA 1921 S. 364 sei das Pfandrecht nur deshalb anerkannt worden, weil der Verpfänder die Schlüssel zum zweiten Schloß nur vorläufig - "bis auf weiteres" - behalten habe. Eine weniger strenge Auffassung vertritt der Oberste Gerichtshof in NJA 1923 S. 626, wobei allerdings unklar bleibt, ob er durch diese Entscheidung seine strengere Auffassung, die in den Entscheidungen von 1911 und 1921 zum Ausdruck gekommen ist, aufgibt oder ob die Entscheidung in NJA 1923 S. 626 nur auf Grund der Umstände des Einzelfalls gefällt worden ist und somit mit den früheren Entscheidungen durchaus vereinbar bleibt[60]. In NJA 1923 S. 626 wird das Zustandekommen eines wirksamen Pfandrechts auf Grund folgenden Sachverhalts bejaht: Die Handelsgesellschaft S hatte an die Bank G ein Schuhlager verpfändet. Das Schuhlager wurde in zwei Abteilen eines der Gesellschaft vermieteten Geschäfts- und Lagergebäudes verwahrt. Die Schlüssel zu den beiden Lagerräumen, die von der Gesellschaft an die Bank weitervermietet worden waren, befanden sich im Alleinbesitz der Bank. Die Bank besaß jedoch keinen Schlüssel zu der Außentür des Gebäudes, so daß sie nur während der Geschäftszeiten Zugang zu den Lagerräumen hatte. Neuere Entscheidungen des Obersten Gerichtshof zu dieser speziellen Problematik sind, soweit ersichtlich, nicht ergangen. Erwähnt werden sollen indessen noch zwei weitere Entscheidungen, die sich mit dem Pfandbesitz befassen. In NJA 1933 S. 78 waren einer Bank Wertpapiere verpfändet worden, die in Blechkisten verwahrt wurden. Die Blechkisten hatten jeweils mehrere Schlösser. Der Verpfänder durfte die Schlüssel zu einem Schloß behalten, so daß die Bank die Kisten nicht ohne Mitwirkung des Verpfänders öffnen konnte. In NJA 1958 S. 485 hatte ein Getreidehändler sein in Silozellen verwahrtes Getreide verpfändet. Die Bodenluken waren vom Gläubiger verschlossen und versiegelt worden, während die Dachluken, aus denen normalerweise lediglich Proben entnommen werden, unverschlossen und dem Verpfänder zugänglich blieben. In beiden Fällen hat der Oberste Gerichtshof das Zustandekommen eines wirksamen Pfandrechts bejaht.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß zur Verpfändung eines Warenlagers auch nach schwedischem Recht die Einräumung des Mitbesitzes genügt, wenn sich dadurch die Sache unter Mitverschluß des Gläubigers befindet; dagegen ist ein Pfandrecht an Waren, die sich in einem Innenraum befinden, nur wirksam, wenn der Pfandgläubiger zumindestens zu gewissen Zeiten zum

---

60) Letztere Ansicht wird von Hasselrot, Spörsmål, S. 96 N 4 vertreten, während Almgren, aaO S. 24 ff., der Ansicht ist, daß der Oberste Gerichtshof durch diese Entscheidung von seiner früheren Rechtsprechung abgewichen ist.

Verwahrungsraum Zugang hat und andererseits der Pfandeigentümer keinen normalen unmittelbaren Zugang zu den verpfändeten Waren hat.

3.) Eine besondere gesetzliche Regelung kennt das schwedische Recht für den Fall, daß sich die Sache im Besitz eines Dritten oder in einem öffentlichen Lagerhaus befindet. Nach dem Gesetz von 1936 über die Verpfändung beweglichen Vermögens im Besitz Dritter wird das Pfandrecht entweder durch Anzeige des Verpfänders an den Dritten oder durch Vorlage eines schriftlichen Pfandvertrages durch den Pfandgläubiger begründet. Befinden sich die Waren in einem staatlichen oder staatlich zugelassenem Lagerhaus, so geschieht die Verpfändung nach dem Gesetz von 1931 über Lagerhäuser und Lagerscheine durch Übergabe des Lagerpfandscheins (warrant) oder, sofern ein solcher nicht ausgestellt worden ist, durch Übergabe des Lagerscheins. Die nähere Regelung ergibt sich aus den §§ 31 ff. dieses Gesetzes. Danach ist der Lagerpfandschein, der zur Sicherung einer Forderung als Pfand übergeben wird, mit einem Vermerk zu versehen, aus dem sich die Höhe des Kapitals und der Zinsen ergibt und der vom Verpfänder zu unterzeichnen ist. Die Übertragung des Lagerpfandscheins ist auf dem Lagerschein zu vermerken, was wiederum vom Lagerhalter auf dem Warrant zu bescheinigen ist. Außerdem hat der Lagerhalter die Übertragung der Scheine in einem Register einzutragen und den Eintrag auf den Scheinen zu vermerken.

§ 6 Rechte und Pflichten aus dem Pfandrechtsverhältnis vor der Pfandreife

Bereits vor der Pfandreife ergeben sich für den Pfandgläubiger Rechte und Pflichten aus dem Pfandrechtsverhältnis. Das wichtigste Recht ist dabei das Recht zum Besitz. Erst der Besitz vermittelt, wie sich aus HB 17:3 ergibt, dem Pfandgläubiger ein Vorzugsrecht gegenüber den ungesicherten Gläubigern des Pfandeigentümers. Bis zur Pfandverwertung genügt allerdings ein qualifizierter Mitbesitz oder ein mittelbarer Besitz, wenn sich die Sache im Besitz eines Dritten befindet. Dem Pfandgläubiger steht ähnlich wie dem Eigentümer ein dinglicher Herausgabeanspruch sowie ein Abwehranspruch gegenüber Dritten zu. Ein Recht auf Nutzung der Pfandsache steht dem Pfandgläubiger nach HB 10:3 ohne Zustimmung des Eigentümers dagegen nicht zu, sofern die Nutzung nicht zur Erhaltung der Pfandsache oder im Interesse des Pfandeigentümers geschieht. Als Beispiel mag die Nutzung eines verpfändeten Pferdes genannt werden[61]. Die Vereinbarung eines Nutzungspfandrechts ist jedoch jederzeit möglich.

---

61) Undén aaO § 30

Für notwendige Aufwendungen zur Erhaltung der Sache steht dem Pfandgläubiger gegen den Verpfänder ein Aufwendungsanspruch zu. Stattdessen kann er aber auch, wenn er selbst das finanzielle Risiko für die Vorfinanzierung einer umfangreichen, aber notwendigen Reparatur scheut, einen Vorschuß verlangen[62].

Schließlich steht dem Pfandgläubiger im deutschen wie im schwedischen Recht ein Notverkaufsrecht zu, wenn durch den drohenden Verderb des Pfandes oder durch eine zu besorgende wesentliche Minderung des Wertes die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet wird.

Den Pfandgläubiger, der die Sache im Besitz hat, treffen aber andererseits auch verschiedene Sorgfaltspflichten. Nach HB 10:3 hat er die Pfandsache sorgfältig zu verwahren und pfleglich zu behandeln. Befindet sich das Pfand im Besitz eines Dritten, so hat der Pfandgläubiger diesen daraufhin zu überwachen, daß er mit der Sache achtsam umgeht. Mehrere Pfandgläubiger, die an der Sache Mitbesitz haben, sind gegenüber dem Verpfänder, sofern nichts anderes vereinbart worden ist, gemeinsam zur Erhaltung des Pfandes verpflichtet. Bei schuldhafter Verletzung der Sorgfaltspflichten wird der Pfandgläubiger schadenersatzpflichtig. Er haftet jedoch nicht für höhere Gewalt. Das Haftungsmaß läßt sich zwar vertraglich einschränken, doch können Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht ausgeschlossen werden[63]. Ist der Verderb des Pfandes oder eine wesentliche Minderung des Wertes zu besorgen oder ist die Sache reparaturbedürftig, so hat der Pfandgläubiger den Verpfänder hiervon zu benachrichtigen. Notfalls ist er bei drohendem Verderb der Sache zum Verkauf verpflichtet. In diesem Falle tritt der Verkaufserlös an die Stelle der Pfandsache. Nach HB 10:3 ist der Pfandgläubiger nicht berechtigt, die Sache zu verleihen, er kann sie jedoch nach HB 10:6 weiterverpfänden. Hiervon soll er aber zunächst den Pfandeigentümer benachrichtigen. Auch darf die Sache nicht höher belastet werden als durch das Pfandrecht des Pfandgläubigers.

Nach Erlöschen des Pfandrechts hat der Pfandgläubiger die Sache dem Verpfänder zurückzugeben[64].

---

62) Undén a.a.O. § 30
63) Undén a.a.O. § 30
64) Undén a.a.O. § 30 a.E.

§ 7 Die Pfandverwertung

Zahlt der Schuldner bei Fälligkeit der Forderung nicht, so ist der Pfandgläubiger berechtigt, nicht aber verpflichtet, das Pfand zu verwerten. Grundsätzlich steht es ihm frei, ob er sich an den persönlichen Schuldner halten oder ob er die Pfandverwertung betreiben will. Nur bei drohendem Verderb oder vorauszusehender wesentlicher Minderung des Wertes kann der Pfandgläubiger ausnahmsweise zu einer Pfandverwertung auf Grund seiner allgemeinen Sorgfaltspflicht gegenüber dem Pfandeigentümer verpflichtet sein. Diese Pflicht besteht jedoch unabhängig davon, ob die Pfandreife bereits eingetreten ist oder nicht. In der Regel kann eine Wertminderung des Pfandes, die durch eine Änderung der Marktlage nach Eintritt der Pfandreife herbeigeführt worden ist, dem Pfandgläubiger nicht deshalb zur Last gelegt werden, weil er die Pfandverwertung hinausgezögert hat[65].

Der Pfandeigentümer bleibt bis zum Pfandverkauf dazu berechtigt, das Pfand einzulösen.

a.) Die gesetzliche Regelung

Die normale Art der Pfandverwertung ist der Pfandverkauf. Das Gesetz von 1734 stellt in HB 10:2 für die Pfandverwertung ein besonderes gerichtliches Aufgebots- und Bewertungsverfahren zur Verfügung. Die in HB 10:2 aufgestellten Schutzvorschriften zugunsten des Schuldners sind jedoch dispositiv und gelten nicht in einem Konkursverfahren.

Nach HB 10:2 ist das Pfand zunächst vom Gericht aufzubieten und zu bewerten[66]. Das Aufgebot hat auf dem Lande einmal, in der Stadt dreimal jeweils an einem Montag zu erfolgen. Die Bewertung erfolgt sodann durch gerichtlich bestellte Sachverständige. Das Ergebnis ist dem Pfandeigentümer mitzuteilen, dem es dann freisteht, daß Pfand innerhalb einer bestimmten Frist einzulösen. Die Frist beträgt auf dem Lande 4 Wochen, in der Stadt 14 Tage. Kann oder will der Pfandeigentümer das Pfand nicht einlösen, so kann er innerhalb dieser Frist bestimmen, ob der Pfandgegenstand durch öffentliche Versteigerung verkauft werden soll oder ob er die Pfandsache dem Pfandgläubiger zum Schätzwert überlassen will.

---

65) Undén a.a.O. § 31; NJA 1921 S. 350; 1934 S. 661
66) Eine genaue Beschreibung des Verfahrens bei Hasselrot, Spörsmål, S. 41 ff.

Es kann dem Pfandgläubiger nach dieser Regelung also passieren, daß er gezwungen ist, das Pfand an Erfüllungs Statt zu übernehmen. Trifft der Pfandeigentümer vor Ablauf der Frist keine Wahl zwischen den genannten Möglichkeiten, so steht das Wahlrecht dem Pfandgläubiger zu.

Die Pfandverwertung erfolgt durch privaten Verkauf im Wege der öffentlichen Versteigerung. Die Mitwirkung einer öffentlichen Stelle ist nicht vorgeschrieben. Es genügt, wenn die vom Pfandgläubiger veranstaltete Versteigerung der Allgemeinheit zugänglich ist. Pfandgläubiger und Pfandeigentümer können an der Versteigerung mitbieten.

Für den Pfandverkauf von Wertpapieren gelten besondere Bestimmungen. In einer Stadt, in der sich ein vom Handels- und Seefahrtsamt (handels- och sjöfartsnämnd) zugelassener Makler befindet, soll der Verkauf von Wertpapieren durch einen solchen Makler an der städtischen Börse oder, sofern eine solche nicht vorhanden ist, an einem anderen geeigneten Ort erfolgen, Gibt es in der Stadt eine besondere Wertpapierbörse, so soll die Versteigerung von einem zugelassenen Wertpapiermakler durch geführt werden und zu einer Tageszeit stattfinden, an der erwartet werden kann, daß das Börsenpublikum anwesend sein kann.

Die Verkaufsbedingungen bei der Versteigerung werden, sofern es hierüber keine besonderen Vorschriften der betreffenden Börse oder Versteigerungsstelle gibt, vom Pfandgläubiger bestimmt. Für eine bewilligte Ratenzahlung trägt er das Risiko. Der nicht bezahlte Kaufpreis gilt - wie nach § 1238 Abs. 2 BGB - als von dem Pfandgläubiger empfangen. Durch den Verkauf der Pfandsache erwirbt der Käufer lastenfreies Eigentum an der Pfandsache. Das Pfandrecht erlischt.

b.) Die Pfandverwertung nach freier Vereinbarung

In der Praxis kommt dieses altertümliche und unpraktische Verfahren nicht vor[67]. Da die gesetzlichen Bestimmungen über den Pfandverkauf dispositiv sind, wird stattdessen in der Regel vereinbart, daß der Pfandgläubiger die Pfandsache ohne Beachtung der gesetzlichen Formalitäten durch Privatverkauf im Wege der Versteigerung, durch Verkauf an der Wertpapierbörse oder durch freihändigen Verkauf verwerten darf[68].

---

67) Fischler, a.a.O. S. 95
68) Undén, a.a.O. § 31 I (S. 213)

Eine vor Eintritt der Pfandreife vereinbarte Verfallsklausel ist jedoch auch nach schwedischem Recht gemäß § 37 des Vertragsgesetzes, der dem § 1229 BGB entspricht, unzulässig. Eine weitere Einschränkung der Vertragsfreiheit in Bezug auf die Verwertungsart besteht nach dem Gesetz von 1919 über das Verfügungsrecht an fremden Wertpapieren bei der Pfandverwertung von Wertpapieren. Danach ist eine Vereinbarung, die dem Gläubiger das Recht einräumt, verpfändete Wertpapiere anders als durch öffentliche Versteigerung oder an der Börse zu verwerten, also beispielsweise durch freihändigen Verkauf, nur gültig, wenn die Parteien in einem besonderen schriftlichen Vertrag die beabsichtigte Verfügungsart genau angeben und die einzelnen Wertpapiere deutlich und unterscheidbar im Vertrag bezeichnen. Ist eine formgültige Vereinbarung über den freihändigen Verkauf von Wertpapieren abgeschlossen worden, dann steht es dem Pfandgläubiger frei, die verpfändeten Wertpapiere nach dem Börsenwert auch selbst zu übernehmen[69].

Aber auch bei Vereinbarung einer Pfandverwertung nach Belieben hat der Pfandgläubiger beim Pfandverkauf gewisse Regeln zu beachten, die sich aus seiner allgemeinen Sorgfaltspflicht gegenüber dem Pfandeigentümer ergeben. Eine Verletzung dieser Sorgfaltspflichten kann zur Unwirksamkeit der Pfandverwertung führen. Pflichtverletzungen liegen vor allem vor, wenn die Versteigerung nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht wird, wenn der Pfandeigentümer von der Versteigerung nicht benachrichtigt wird, wenn Zeit und Ort der Versteigerung ungeeignet sind oder wenn ein freihändiger Verkauf unter Umständen stattfindet, die für den Pfandeigentümer besonders ungünstig sind.

c.) Die Pfandverwertung nach Vollstreckungsrecht

Neben der gesetzlichen Form der Pfandverwertung und der Pfandverwertung nach Vereinbarung besteht für den Pfandgläubiger noch die Möglichkeit, sich einen Titel zu verschaffen und die Pfandsache nach Vollstreckungsrecht zu verwerten. Dieses vollstreckungsrechtliche Verfahren kann der Pfandgläubiger auch betreiben, wenn der Pfandeigentümer in Konkurs geraten ist[70]. Eine unpfändbare, aber verpfändete Sache kann ebenfalls nach Vollstreckungsrecht verwertet werden[71].

---

69) Undén, a.a.O. § 31 I (S. 214)
70) vgl. KL §§ 23 und 24
71) Undén, a.a.O. § 31 II

d.) Besondere Bestimmungen im Konkursverfahren

Fällt der Pfandeigentümer in Konkurs, so ist weder eine gesetzliche Pfandverwertung nach HB 10:2 noch eine Pfandverwertung nach Parteivereinbarung zulässig. In diesem Fall gelten die Vorschriften des § 73 des Konkursgesetzes (KL). Sie sind zwingend. Danach hat der Pfandgläubiger die Pfandsache dem Konkursverwalter zur Einlösung anzubieten, der gegenüber der Konkursmasse zur Einlösung des Pfandrechts durch Zahlung der Forderung berechtigt ist. Wird das Pfand nicht eingelöst, so darf der Pfandgläubiger die Sache im Wege der öffentlichen Versteigerung oder - wenn es sich um an der Börse zugelassene Wertpapiere handelt - sie durch einen Börsenmakler verkaufen lassen. Das Konkursgesetz enthält in den §§ 74 - 76 nähere Bestimmungen über Ort und Zeit der Versteigerung sowie besondere Vorschriften über die Bekanntmachung. Will der Pfandgläubiger eine Versteigerung nicht durchführen, so ist der Konkursverwalter hierzu berechtigt[72].

e.) Rechnungslegung

Nach der Pfandverwertung ist der Pfandgläubiger verpflichtet, dem Pfandeigentümer über die Pfandverwertung Rechenschaft abzulegen. Das gilt auch, wenn nur eine teilweise Pfandverwertung erfolgt ist, also zum Beispiel von mehreren Aktien nur eine verkauft worden ist. Unerheblich ist dabei, daß der Pfandgläubiger zur Pfandverwertung nicht verpflichtet ist. Über eine tatsächlich erfolgte Pfandverwertung ist stets Rechenschaft abzulegen. Der Pfandgläubiger darf nicht eine einmal verkaufte Aktie später bei einer günstigen Gelegenheit zurückerwerben, um so auf eigene Rechnung den Kursgewinn zu realisieren. Es ist auch nicht möglich, wie dies in NJA 1918 S. 257 versucht wurde, die Pflicht zur Rückgabe und Abrechnung dadurch zu erfüllen, daß man Sachen gleicher Art und Güte zurückgibt.

Bestehen Zweifel darüber, wem ein etwaiger Überschuß des Erlöses zusteht, so kann der Pfandgläubiger sich von seiner Schuld durch öffentliche Hinterlegung befreien. Hat sich der Pfandgläubiger gegenüber einem nachrangigen Pfandgläubiger verpflichtet, für diesen das Pfand zu besitzen, so hat er den Überschuß aus dem Erlös diesem zu übergeben.

---

72) Undén, a.a.O. § 31 III

Der Pfandgläubiger ist nicht berechtigt, den Überschuß mit einer ihm gegen den Verpfänder zustehenden, aber noch nicht fälligen Forderung aufzurechnen oder den Betrag zurückzuhalten. Eine Aufrechnung gegen eine fällige Forderung ist dagegen zulässig. Nach KL § 121 kann eine Aufrechnung allerdings nicht geschehen, wenn die Pfandverwertung erst nach Konkursbeschluß erfolgt ist oder wenn die Pfandverwertung unrechtmäßigerweise vor diesem Zeitpunkt geschehen ist. Von der Rechtsprechung ist eine Aufrechnung für unzulässig erklärt worden, in einem Fall, bei dem die Pfandverwertung nach dem Tode des Verpfänders erfolgt ist und sodann Nachlaßkonkurs eröffnet wurde[73]. Ist das Pfand nicht vom Schuldner verpfändet worden, so ist der Überschuß am Erlös dem Verpfänder zu übergeben[74].

§ 8 Das Erlöschen und der Übergang des Pfandrechts

Grundsätzlich erlischt das Pfandrecht mit der Forderung, für die es besteht. Ein Eigentümerpfandrecht an beweglichen Sachen ist auch dem schwedischen Recht fremd. Ohne Untergang der Forderung erlischt das Pfandrecht, wenn es aufgehoben wird, wenn der Pfandgläubiger einseitig darauf verzichtet oder wenn der Pfandgläubiger die Sache freiwillig und nicht nur vorübergehend an den Pfandeigentümer oder Verpfänder zurückgibt[75]. Die Besitzübertragung auf einen Dritten, wozu auch der nicht mit dem Eigentümer oder Verpfänder identische Schuldner gehört, bewirkt das Erlöschen des Pfandrechts nicht. Wie sich aus HB 10:6 ergibt, ist eine Weiterverpfändung zulässig.

Wird die Schuld von einem anderen als dem Schuldner getilgt und steht diesem deshalb ein Regressanspruch gegen den Schuldner zu, so geht das Pfandrecht auf den Regressberechtigten über. Ein Bürge kann deshalb nach Zahlung an den Pfandgläubiger die Herausgabe des Pfandes fordern oder nach der Pfandverwertung den Erlös von ihm verlangen. Zur Übergabe der Pfandsache an den Bürgen braucht der Pfandgläubiger keine Zustimmung des Pfandeigentümers.

---

73) NJA 1881 S. 459; 1889 S. 406
74) Undén, a.a.O. § 31 V
75) Undén, a.a.O. § 32 (S. 219)

Haftet das Pfandrecht für weitere Forderungen des Gläubigers, so darf er zwar die Pfandsache behalten, sie haftet jedoch sowohl für die Forderungen des Gläubigers als auch für Forderungen des Bürgen. Das Pfandrecht des Pfandgläubigers für weitere Forderungen bleibt vorrangig. Bei mehreren Bürgen dient die Sache allen als Sicherheit. Ein Pfandgläubiger, der auf sein Pfandrecht verzichtet, verliert seinen Regressanspruch gegen einen oder mehrere Bürgen[76].

§ 9 Die Bedeutung des Faustpfandrechts im Vollstreckungs- und Konkursverfahren

a.) Das Pfandrecht im Vollstreckungsrecht

Ein durch Pfandverschreibung und Übergabe begründetes Pfandrecht gibt dem Pfandgläubiger gemäß HB 17:3 zwar ein Recht, sich vor allen anderen Gläubigern des Pfandeigentümers zu befriedigen; dieses Vorzugsrecht hindert einen ungesicherten Gläubiger des Pfandeigentümers jedoch nicht daran, den Pfandgegenstand, der sich im Besitz des Pfandgläubigers befindet, pfänden und verkaufen zu lassen[77]. Der Pfandgläubiger eines Faustpfandes an einer beweglichen Sache ist allerdings gemäß UL § 71 Abs. 1 Satz 2 nicht verpflichtet, den Pfandgegenstand herauszugeben, sofern ihm nicht entweder der volle Betrag zur Einlösung des Pfandes angeboten wird oder er sich damit einverstanden erklärt, sich wegen seiner gesicherten Forderung an den aus dem Pfandverkauf erzielten Erlös halten zu wollen. Die Annahme der ihm angebotenen Lösungssumme darf der Pfandgläubiger gemäß UL § 71 Abs. 1 a.E. zwar auch dann nicht verweigern, wenn seine Forderung noch gar nicht fällig ist, dagegen ist er nicht verpflichtet, sich mit einem Pfandrecht am Erlös zu begnügen. Ist er hiermit nicht einverstanden, so darf die Sache nach UL § 92 Abs. 1 nur unter Vorbehalt des an ihr bestehenden Pfandrechts verkauft werden.

Eine Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens gibt es nach schwedischem Recht nicht[78].

---

76) Undén, a.a.O. § 32 (S. 220 f.)
77) vgl. UL § 74 Abs. 2; Hassler, Utsökningsrätt, 2. Aufl. (1960), S.188
78) Welamson, Konkurs, 2. Aufl. (1967), S. 13

b.) Das Pfandrecht im Konkursrecht

1.) Pfandrecht und Konkurseröffnungsantrag

Ein Gläubiger, dem zur Sicherung seiner Forderung ein Pfandrecht zusteht, ist nach KL § 6 nicht berechtigt, die Konkurseröffnung über das Vermögen des Schuldners zu verlangen, sofern der Schuldner nachweist, daß die Forderung in voller Höhe durch den verpfändeten Gegenstand hinreichend gedeckt ist. Die Beweislast trägt der Schuldner[79]. Eine entsprechende Gesetzesbestimmung kennt das deutsche Konkursrecht nicht, jedoch wird die Rechtsprechung in einem solchen Fall in der Regel das Rechtsschutzbedürfnis des durch ein Pfandrecht ausreichend gesicherten Antragsstellers verneinen[80].

2.) Pfandrecht und Absonderung

Ansonsten gilt die Vorzugsrechtsordnung (förmånsrättsordning) im 17. Kapitel des Handesbalken im Konkurs des Pfandeigentümers ebenso wie bei der Einzelzwangsvollstreckung. Der Pfandgläubiger hat also auch im Konkurs nach HB 17:3 das Recht, sich aus dem Pfand vor allen übrigen Gläubigern des Gemeinschuldners (Pfandeigentümers) zu befriedigen. Dieses Recht entspricht dem deutschen Absonderungsrecht gemäß § 48 KO. Es braucht vom Pfandgläubiger, wenn er sich mit der abgesonderten Befriedigung begnügen will, gemäß KL § 123 Abs. 1 im Feststellungsverfahren nicht angemeldet zu werden. Auf die besonderen Vorschriften bei der Pfandverwertung im Konkurs wurde bereits oben hingewiesen[81]. Will der Pfandgläubiger allerdings auch seine persönliche Forderung gegen den Gemeinschuldner geltend machen, so muß er diese Forderung wie eine gewöhnliche Konkursforderung anmelden. Im schwedischen wie im deutschen Recht kann er im Konkurs nur Befriedigung für den Betrag verlangen, mit dem er bei der abgesonderten Befriedigung ausgefallen ist.

3.) Pfandrecht und Konkursanfechtung

Das Institut der Konkursanfechtung (återvinning)[82] kennt das schwedische Recht erst seit Inkrafttreten des Konkursgesetzes von 1862[83].

79) Welamson, a.a.O., S. 27 f.
80) OLG Schleswig, NJW 1951 S. 119 m. Anm. von Böhle-Stamschräder; Schönke-Baur, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 7. Aufl. (1963), § 53 A III 3 a
81) vgl. Kap. 2 § 7 c.) und d.)
82) återvinning = wörtl.: Zurückgewinnung, Wiedererlangung
83) Welamson, Konkurs, 2. Aufl. (1967), S. 63

Das geltende Konkursgesetz von 1921 enthält im Kapitel über das, was rechtmäßig zur Konkursmasse gehört, sowie über die Rückgewinnung (återvinning) zur Konkursmasse in den §§ 29, 30 besondere Vorschriften über die Wiedererlangung von Gegenständen, die vom Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung zur Sicherung einer Schuld verpfändet worden sind. Nach KL § 29 ist ein Gegenstand zurückzugewähren, den der Schuldner in den letzten 60 Tagen vor dem Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens oder in der Zeit danach bis zur Verkündung des Konkurseröffnungsbeschlusses für eine Schuld verpfändet hat, ohne daß er sich bei Entstehung der Schuld zu einer derartigen Sicherungsleistung verpflichtet hatte. Hatte sich der Schuldner dagegen bereits bei Entstehung der Schuld zur Sicherungsleistung verpflichtet, das Pfand jedoch nur noch nicht übergeben, so ist der Pfandgegenstand gemäß KL § 30 nur dann zurückzugewähren, wenn er erst in den letzten 30 Tagen vor dem Antrag auf Konkurseröffnung oder danach in der Zeit bis zur Verkündung des Konkurseröffnungsbeschlusses übergeben wurde und für den Pfandgläubiger berechtigter Anlaß zu der Annahme bestand, daß der Schuldner zahlungsunfähig war, oder er von dem Antrag auf Konkurseröffnung Kenntnis hatte. Wurde das Pfandrecht dagegen zugleich mit der zu sichernden Forderung durch Pfandverschreibung und Übergabe begründet, so ist eine Anfechtung ähnlich wie bei einem Bargeschäft nicht möglich[84].

§ 10 Zusammenfassung

Trotz unterschiedlicher Ausgestaltung des Pfandrechtsinstituts im einzelnen unterscheidet sich das schwedische Pfandrecht nicht wesentlich von der deutschen Regelung. Das Faustpfandprinzip wird in beiden Rechtsordnungen ausdrücklich vom Gesetz hervorgehoben und von der Rechtsprechung streng eingehalten. Auch in der Funktion und der wirtschaftlichen Bedeutung des vertraglichen Fahrnispfandrechts lassen sich in den beiden Ländern keine größeren Unterschiede feststellen.

---

84) Welamson, a.a.O., S. 76 f.; Fischler, Schwedisches Handels- und Verfahrensrecht, 2. Aufl. (1965), S. 184 ff.

Wirtschaftlich wichtig ist in Schweden - ebenso wie in Deutschland[85] - das Pfandrecht der Banken an Wertpapieren, insbesondere Aktien, und Edelmetallen[86]. Dagegen ist die Verpfändung von Warenlagern in Schweden möglicherweise nicht ganz so verbreitet wie in Deutschland. Fischler[87] erwähnt sogar, daß die Verpfändung von Warenlagern im Einzelhandel kaum und im Großhandel nur in begrenztem Umfang vorkommt. Für minderbemittelte Bevölkerungskreise, die notfalls zur Beschaffung kleinerer Gelegenheitskredite auch zur Verpfändung von Gegenständen des persönlichen Gebrauchs gezwungen sind, gibt es auch in Schweden kommunal beaufsichtigte gewerbliche Pfandleiher[88].

85) Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, 3. Aufl. (1966), § 55 A II; Wolff-Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl. (1957), § 159 IV
86) Undén, Svensk sakrätt I, 5. Aufl. (1966), § 22 a.E.
87) Fischler, Schwedisches Handels- und Verfahrensrecht, 2. Aufl. (1965), S. 94
88) Undén, a.a.O., § 22 a.E.

Drittes Kapitel

Der Sicherungskauf

§ 1 Allgemeine Grundlagen

Die Anerkennung des Faustpfandprinzips, das im Gesetzbuch von 1734 vor allem in HB 10:1 und HB 17:3 zum Ausdruck kommt, erfolgte in Schweden aus ganz ähnlichen rechtspolitischen Gründen wie später in der Pfandrechtsordnung des BGB. Beide Gesetzgeber wollten das Publizitätsprinzip im Pfandrecht zum Schutze der nicht gesicherten Gläubiger durch dasselbe Mittel verwirklichen. In beiden Ländern war man sich der Gefahren, die dem Rechts- und Wirtschaftsleben durch heimliche, für Dritte nicht erkennbare Verpfändungen drohten, wohl bewußt und kannte sie aus eigener Anschauung. In Schweden war die Möglichkeit zur Bestellung eines sog. Unterpfandes, das den Besitz bei dem Verpfänder beließ, erst wenige Jahre zuvor durch die Königliche Verordnung vom 11.11.1730 abgeschafft worden.

Dennoch waren die Ausgangspositionen des schwedischen und des deutschen Gesetzgebers beim Versuch, die Publizität im Pfandrecht durch das Traditionsprinzip - das ja zugleich ein Verbot der Mobiliarhypothek enthält - zu verwirklichen, schon deshalb nicht gleich, weil dieser Versuch in Schweden, anders als in Deutschland, in einer Wirtschaftsepoche erfolgte, deren Kreditsicherungsbedürfnisse noch verhältnismäßig gering waren. Dem schwedischen Gesetzgeber des frühen 18. Jahrhunderts wird man deshalb kaum den Vorwurf machen können, er habe durch das Traditionsprinzip, das nicht nur eine Wertentscheidung des Gesetzgebers zugunsten des Publizitätsgedankens, sondern auch zugunsten des Personalkredits enthält, ein "berechtigtes Kreditsicherungsbedürfnis weiter Wirtschaftskreise"[1] unbefriedigt gelassen, zumal wenn man berücksichtigt, daß in Schweden bereits damals, worauf noch näher einzugehen sein wird, einigen, zu jener Zeit besonders kapitalbedürftigen Industriezweigen durch das Institut der "förlagsinteckning" ein besonderes, wenn auch sehr unvollkommenes Kreditsicherungsinstitut zur Verfügung stand. Wenn deshalb der damalige

1) vgl. dazu Wolff-Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl. (1957), § 179 I

schwedische Gesetzgeber mit der Neuregelung des Pfandrechts kein Kreditsicherungsinstitut schaffen wollte, das allen Gewerbetreibenden die Möglichkeit eröffnete, Betriebsmittel wie z.B. Inventarstücke oder Maschinen als Kreditgrundlage zur Abdeckung eines langfristigen Anschaffungskredits auszunutzen, sondern vielmehr von der Vorstellung ausging, daß die Bestellung eines Pfandrechts in erster Linie der Sicherung eines kurzfristigen Gelegenheitskredits durch Hingabe von "Gold oder Silber" (HB 10:1) dienen sollte, so entsprach das durchaus einer realistischen Beurteilung der wirtschaftlichen Tatsachen der damaligen Wirtschaftsepoche und beweist nur die Wirklichkeitsnähe des kasuistisch denkenden Gesetzgebers von 1734. Mit der zunehmenden Industrialisierung im 19. Jahrhundert machten sich jedoch auch in Schweden die wachsenden Kreditsicherungsbedürfnisse stärker bemerkbar und, da sie nur zu einem sehr geringen Teil durch Neuregelungen der verschiedenen Verordnungen über die "förlagsinteckning" in den Jahren 1748 und 1770 befriedigt worden waren, wurde die Forderung nach einer Wiedereinführung des sog. Unterpfandrechts (underpant) in Form eines Registerpfandrechts immer lauter. Daneben bürgerte sich aber auch hier, wie anderswo in der Wirtschaftspraxis, ein neues Kreditsicherungsgeschäft ein: die Sicherungsübereignung. Die Sicherungsübereignung wurde, da dem schwedischen Recht die abstrakte Übereignung fremd ist, ähnlich wie in Deutschland vor Inkrafttreten des BGB in die Form eines Sicherungskaufs gekleidet[2]. Dem Kreditgeber wurde für ein als "Kaufpreis" gewährtes Darlehen zur Sicherung dieser Forderung das Eigentum an einer bestimmten Sache durch Vereinbarung eines Kaufs übertragen, ohne dabei freilich die "Kaufsache" auch an den angeblichen Käufer zu übergeben. Daß derartige Sicherungsgeschäfte bereits Anfang des 19. Jahrhunderts in Schweden durchaus gebräuchlich waren, ergibt sich aus folgender Bemerkung aus den Motiven zum Entwurf eines neuen Handelsbalks im Jahre 1850, der den Vorschlag zur Wiedereinführung eines besitzlosen Registerpfandrechts enthielt. Dort heißt es:

"Das allgemeine Bedürfnis unserer Zeit nach einer Kreditsicherungsmöglichkeit für diejenigen, die nur Sachen anzubieten haben, an denen sie den Besitz nicht entbehren können, hat sich in den letzten 20 Jahren in diesem Lande so offensichtlich gezeigt, daß man in Ermangelung einer anderen Form des besitzlosen Pfandrechts dazu übergegangen ist, sich der am wenigsten entwickelten und gröbsten Form aller Verpfändungsarten zu bedienen, indem man das Pfandrecht in die Form eines Kaufes kleidet.

---

2) Serick, Eigentumsvorbehalt Bd. I, § 4 II 1

Gerade diese Verkleidung macht jedoch die Sicherungskäufe, die regelmäßig gerichtlich bekämpft werden, so verhaßt. Denn jedermann weiß, daß sie, als Kauf betrachtet, normalerweise eine Unwahrheit und Täuschung darstellen, da sie in Wirklichkeit selten einem anderen Zweck dienen, als dem Käufer für seine Forderung eine Sicherung zu verschaffen, die er auf andere Art und Weise nicht erhalten kann"[3].

Durch den Abschluß eines Kaufvertrages schien sich das Ziel der Parteien, dem Kreditgeber auch ohne Besitzübertragung einen ausreichenden Schutz gegenüber den ungesicherten Gläubigern des Kreditnehmers zu verschaffen, besonders leicht verwirklichen zu lassen, da sich zu jener Zeit im schwedischen Recht, das für den Eigentumsübergang von beweglichen Sachen keine allgemeinen gesetzlichen Vorschriften kennt[4], der Rechtsgrundsatz voll durchgesetzt hatte, daß beim Kauf einer bestimmten Sache das Eigentum an dieser Sache bereits mit Abschluß des Kaufvertrages auf den Käufer übergehe und zwar, anders als nach heutigem schwedischen Recht, auch mit Wirkung gegen Dritte, so daß die Kaufsache auch dann, wenn sie in der Obhut des Verkäufers verblieb, vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses an dem Zugriff der Gläubiger des Verkäufers sowohl in der Zwangsvollstreckung als auch im Konkurs entzogen war. Es ist deshalb nicht verwunderlich, daß die Versuche, das Verbot der Mobiliarhypothek durch die Vereinbarung eines Kaufs zu umgehen, immer häufiger wurden und allmählich ein Problem darstellten, dessen Lösung für die schwedische Rechtspraxis und Rechtslehre vor allem deshalb besonders schwer war, weil sie sich zwischen dem strengen Traditionsprinzip im Pfandrecht und dem strengen Vertragsprinzip bei der Eigentumsübertragung durch Spezieskauf in einer besonders ungünstigen Ausgangsposition befanden. Wollte man weder das eine noch das andere Prinzip ganz aufgeben - schließlich war das eine aus wohlüberlegten Gründen gesetzlich verankert und das andere soeben in die modernste Kodifikation der damaligen Welt aufgenommen worden[5] -, so war man gezwungen, das strenge Vertragsprinzip auf Umsatzgeschäfte zu beschränken; einem Kaufvertrag, der nur Sicherungszwecken diente und bei dem

---

3) Lagberedningens förslag till HB (1850) (Entwurf der Gesetzeskommission zum Handelsbalk), Motive S. 28; abgedruckt bei Undén, Svensk sakrätt I, 5. Aufl. (1966), S. 113 FN 117.
4) Gottheiner, Zum Eigentumsübergang beim Kauf beweglicher Sachen, RabelsZ 1953 S. 356 (360)
5) Art. 711 Code Civil francais

der Verkäufer im Besitz der Sache blieb, hingegen die Wirkung gegenüber Dritten mit der Begründung zu versagen, es liege ein Scheingeschäft oder eine Umgehung der Bestimmungen über die Begründung eines Pfandrechts vor. Damit hatte die wohl herrschende Auffassung in Rechtsprechung und Lehre aber eine Richtung eingeschlagen, die sich in mehrfacher Hinsicht, wenn auch ab 1835 unter anderen Vorzeichen, als verhängnisvoll erweisen sollte und erst mit einem Urteil des Obersten Gerichtshof im Jahre 1912[6] als abgeschlossen gilt. Grundsätzlich hatte sich die Rechtspraxis mit dem soeben angedeuteten Lösungsversuch zwar somit gegen die Zulässigkeit eines Sicherungskaufs ausgesprochen, die Rechtsunsicherheit wurde dadurch jedoch nicht beseitigt, da die Rechtspraxis weiterhin gezwungen blieb, in jedem Einzelfall zu prüfen, ob mit dem Kauf ein Umsatzgeschäft oder ein Sicherungsgeschäft bezweckt war, was nicht nur auf rechtliche Abgrenzungsschwierigkeiten, sondern vor allem auch auf erhebliche Beweisschwierigkeiten stieß. Die Rechtspraxis hatte also außerdem noch die weitere Frage zu entscheiden, ob ein Kauf, wenn die Kaufsache beim Verkäufer verblieb, im Zweifelsfall als Umsatzkauf (omsättningsköp) oder als Sicherungskauf (säkerhetsköp) angesehen werden müsse. Für die Rechtspraxis vor 1835, anders als für die Gesetzeskommission von 1850, schien die sicherlich richtige soziologische Tatsache, daß ein derartiges Geschäft normalerweise ein Sicherungskauf sei, keineswegs eine Selbstverständlichkeit zu sein[7]. Vielmehr schien sie der Ansicht zuzuneigen, daß man grundsätzlich von einem Umsatzgeschäft ausgehen müsse, soweit ein Sicherungskauf nicht festgestellt werden könne. Mit dieser Grundeinstellung ließen sich die Sicherungskäufe jedoch nicht wirksam bekämpfen. Sie bewirkte lediglich, daß die Methoden der Tarnung verfeinert wurden. Karlgren hat deshalb sicherlich recht, wenn er in Kenntnis der späteren Entwicklung vermutet, daß die schwedische Rechtsprechung vor angeblichen Kreditsicherungsbedürfnissen der Wirtschaft ebenso kapituliert hätte wie das deutsche Reichsgericht und somit die Rechtsentwicklung in Schweden nicht wesentlich anders verlaufen wäre als in Deutschland, wenn nicht der schwedische Gesetzgeber - bewußt oder unbewußt - bereis frühzeitig eingegriffen hätte, womit die gesamte Rechtsentwicklung in eine ganz andere Richtung gelenkt worden ist als in Deutschland[8]. Eingeleitet wurde diese

---

6) NJA 1912 S. 156; dazu Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse, (1959) S. 60 N 5
7) Dasselbe gilt nach der Ansicht Karlgrens auch für die frühere Gesetzgebung. Karlgren, aaO S. 58
8) Karlgren, aaO S. 49 und 130

Entwicklung durch die erste Fahrniskaufverordnung von 1835, die jedoch bereits ein Jahrzehnt später durch die inhaltlich ähnliche Verordnung vom 20.11.1845 über den Handel mit Fahrnis, die der Käufer in der Obhut des Verkäufers beläßt, abgelöst wurde[9]. Diese sog. lösöreköpsförordning von 1845 hat, worauf noch näher einzugehen sein wird, in der schwedischen Rechtsentwicklung eine seltene Berühmtheit erlangt. Zwar wollte der Gesetzgeber auch mit der lösöreköpsförordning von 1845 sicherlich keine endgültige Regelung treffen, zumal eine umfassende Reform des gesamten Zivilrechts unmittelbar bevorstand; da der vom Reichstag in der Legislaturperiode 1859/60 angenommene Gesetzesentwurf, der die Abschaffung der lösöreköpsförordning von 1845 in Verbindung mit der Wiedereinführung eines besitzlosen Pfandrechts vorsah, aber nicht zur Ausfertigung gelangte und somit niemals in Kraft trat, blieb die lösöreköpsförordning von 1845 auch weiterhin in Kraft und gilt in ihrer erweiterten Fassung von 1907 bis heute. Sie ist allmählich in der Wissenschaft und spätestens seitNJA 1912 S. 156 auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung als Rechtsgrundlage des Fahrniskaufs zu Sicherungszwecken anerkannt worden[10]. Damit hat sich der Sicherungskauf im Sinne der lösöreköpsförordning schließlich doch neben dem Fahrnispfandrecht als selbständiges Kreditsicherungsgeschäft durchgesetzt.

§ 2 Der Anwendungsbereich der Fahrniskaufverordnung

Der wesentliche Inhalt der lösöreköpsförordning ist in § 1 [11] geregelt. Er besagte in seiner ursprünglichen Fassung vor 1907, daß ein Käufer von beweglichen Sachen (lösöre), der die erworbenen Sachen in der Obhut des Verkäufers beläßt, sich aber vor einem Zugriff der Verkäufergläubiger auf die verkauften Sachen schützen will, einen schriftlichen, mit der Unterschrift von Zeugen versehenen Kaufvertrag abschließen und in bestimmter Weise publizieren und registrieren lassen muß.

Über den Sinn und Zweck dieser Regelung ist heftig gestritten worden und es gibt wohl kaum ein schwedisches Gesetz, das im Laufe seiner

---

9) Kf 20 nov. 1845 i avseende på handel om lösöre, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva. Zur deutschen Übersetzung: Fischler, Schwedisches Handels- und Verfahrensrecht, 2. Aufl. (1965), S. 97

10) Karlgren, aaO, S. 60

11) §§ in diesem Kapitel, die ohne Angabe des Gesetzes zitiert werden, sind solche der lösöreköpsförordning von 1845

Geltungsdauer so unterschiedlich ausgelegt und beurteilt worden ist wie die lösöreköpsförordning von 1845. Daß dieses scheinbar so unbedeutende Gesetz, das nur wenige Paragraphen enthält, in der schwedischen Lehre und Rechtsprechung eine so große Beachtung gefunden hat, ist wohl vor allem darauf zurückzuführen, daß dieses Gesetz - vielleicht ohne daß dies dem damaligen Gesetzgeber in diesem Ausmaß bewußt geworden ist[12] - gleich mehrere zentrale Fragen des Zivilrechtssystems berührt. Inzwischen ist der Streit um den Zweck und die Tragweite der Fahrniskaufverordnung zwar abgeklungen und heute sind sich Lehre und Rechtsprechung über die Auslegung der lösöreköpsförordning und ihre rechtlichen Wirkungen weitgehend einig; da die Auseinandersetzungen um die Zulässigkeit der Fahrnissicherungsübereignung jedoch seit Erlaß der ersten Fahrniskaufverordnung im Jahre 1835 bis Anfang dieses Jahrhunderts stets eng mit der Frage nach dem Anwendungsbereich der Fahrniskaufverordnung verbunden waren, empfiehlt es sich, zunächst kurz darzustellen, in welchem Sinne die Fahrniskaufverordnung im Hinblick auf die Sicherungskäufe im Laufe der Zeit von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung angewendet worden ist.

a.) Die Rechtsentwicklung bis Anfang des 20. Jahrhunderts

Zunächst kann festgestellt werden, daß die lösöreköpsförordning nur für einen Teil des beweglichen Vermögens eine Sonderregelung enthält. Wie sich bereits aus ihrem Namen ergibt, erstreckt sie sich nur auf den Kauf[13] von "lösöre",[14] nicht dagegen auf Wertpapiere[15] oder Gebäude auf fremden Grund[16]. Für diese Gegenstände galt jedenfalls bei Umsatzkäufen zunächst weiterhin das strenge Vertragsprinzip, das dem Käufer bereits mit Abschluß des Kaufvertrages, sofern es sich um

---

12) Bergman, Köp och lösöreköp, (1927), S. 113
13) Bei der Schenkung galt in der Rechtspraxis bereits im 18. Jahrhundert das Traditionsprinzip, obwohl auch hier eine ausdrückliche Regelung im Gesetzbuch von 1734 fehlte; vgl. Undén, a.a.O. § 18 IV.
14) Zum Begriff "lösöre", vgl. Eklund/Nordström, Avbetalningslagen, 2. Aufl. (1957), § 1 Anm. 2; eine Sonderregelung hinsichtlich des dinglichen Schutzes kennt das schwedische Recht für Holz, das besonders gekennzeichnet wird; vgl. Lag 9 juni 1944 om köpares rätt till märkt virke.
15) Undén, a.a.O., § 18 III (Seite 128)
16) Undén, a.a.O., § 18 III (Seite 125); Karlgren, a.a.O., S. 175 ff.;

einen Spezieskauf handelte, vollen dinglichen Schutz gegenüber Dritten zubilligte. Erst später wurde auch für Inhaberpapiere eine der Fahrniskaufverordnung entsprechende Sonderregelung getroffen, die jetzt im Schuldscheingesetz vom 27.3.1936 [17] enthalten ist. Für Gebäude auf fremden Grund und sonstige "feste Sachen" (fasta saker) gilt hingegen mangels einer entsprechenden Sonderregelung bis heute das strenge Vertragsprinzip, und zwar nicht nur bei Umsatzkäufen, sondern jetzt auch bei Sicherungskäufen[18].

Wenden wir uns nun den Auswirkungen der Fahrniskaufverordnung auf das besondere Fahrnisrecht (lösörerätten) zu, so ergibt eine nähere Analyse des § 1 der Fahrniskaufverordnung, daß auch hier nur sehr eng begrenzte Teilfragen geregelt worden sind und daß die Fahrniskaufverordnung weder zu der Frage, ob im Fahrnisrecht das Traditionsprinzip oder das Vertragsprinzip gelten soll, noch zu der Frage, ob Sicherungskäufe in Zukunft zulässig oder unzulässig sein sollen, ausdrücklich Stellung nimmt. Die Entscheidung wichtiger Grundsatz- und Systemfragen blieb also weiterhin der Rechtsprechung und Lehre überlassen, wobei sich auch in diesem Fall die alte Erkenntnis bestätigte, daß es leichter ist, Gesetze zu verändern als eingefahrene Gedankengänge und Rechtsauffassungen. Die Lehre und Praxis hielt nämlich auch nach Erlaß des neuen Gesetzes an der bisher praktizierten Unterscheidung zwischen Umsatz- und Sicherungsgeschäften fest und so schien man sich zunächst allein darüber einig zu sein, daß die Fahrniskaufverordnung jedenfalls nicht einheitlich auf beide Arten des Fahrniskaufs, den Umsatz- und den Sicherungskauf, angewendet werden könne. Ob dagegen die neue Regelung in bezug auf Umsatzgeschäfte im Fahrnisrecht eine gesetzliche Durchbrechung des bis dahin bestehenden, einheitlichen Vertragssystems darstellte oder eine Anerkennung der bisher unzulässigen Sicherungskäufe bedeutete, blieb weiterhin umstritten. Daß derart unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten zu erneuten Unsicherheiten der Rechtsanwendung führen mußten, versteht sich von selbst, jedoch boten sie zugleich eine Anregung, die Problematik der Sicherungskäufe neu zu durchdenken, ohne an ein starres, vorgegebenes System gebunden zu sein, und eröffneten der Rechtspraxis so die Möglichkeit, im Einzelfall zu sinnvollen Lösungen zu kommen. Es wurde allerdings - wie Karlgren betont[19] - für die schwedischen Gerichte ein langer Leidensweg, ehe es ihnen gelang, sich im Hinblick auf die Sicherungskäufe zu einer vernünftigen und praktikablen Lösung durchzuringen.

17) Lag 27 mars 1936 om skuldebrev.
18) NJA 1896:66; 1952:407; 1954:455.
19) Karlgren, a.a.O., S. 60

Der gesetzgeberische Zweck der Fahrniskaufverordnungen von 1835 und 1845 läßt sich heute wohl kaum mehr mit Sicherheit feststellen[20]. Unstreitig scheint lediglich zu sein, daß sie sich unter anderem gegen reine Scheingeschäfte und vordatierte Kaufverträge richteten, die auch dann als unwirksam angesehen wurden, wenn sie in der Form der lösöreköpsförordning publiziert worden waren. Nach der Ansicht Karlgrens[21] deutet sogar vieles daraufhin, daß gerade die Bekämpfung solcher Scheingeschäfte der eigentliche Ausgangspunkt für die Gesetzgebung über den Fahrniskauf war. Zu der Frage, wieweit sich die Fahrniskaufverordnungen darüber hinaus auch mit dem Problem der Sicherungskäufe befassen wollten, sind dagegen sehr unterschiedliche Meinungen geäußert worden. So vertrat beispielsweise Nordling[22] die Ansicht, der Gesetzgeber habe durch die Fahrniskaufverordnungen die hypothekarische Verpfändung beweglicher Sachen in der Form des Sicherungskaufs legalisieren wollen unter der Voraussetzung, daß die Publizitätsvorschriften der Fahrniskaufverordnung beachtet würden, denn durch diese Publizitätsbestimmungen seien die Gefahren der heimlichen Verpfändungen für den Rechtsverkehr beseitigt oder doch erheblich gemildert worden. Auch Nordling ging jedoch von der alten Unterscheidung zwischen Umsatz- und Sicherungskäufen aus, und kam deshalb zu dem Ergebnis, die Fahrniskaufverordnung sei lediglich auf Sicherungskäufe anwendbar, nicht dagegen auf "wirkliche" Kaufverträge, also auf reine Umsatzgeschäfte, für die weiterhin das strenge Vertragsprinzip gelte. Diese Ansicht schien allerdings weder in der Rechtslehre noch in der Rechtspraxis eine größere Zahl von Anhängern zu finden.

Die Gegenmeinung wurde vor allem von Lundstedt[23] vertreten, der sich dabei auf eine beachtliche Anzahl von Gerichtsentscheidungen berufen konnte. Obwohl Lundstedt ebenso wie Nordling von einer strengen Trennung zwischen Umsatz- und Sicherungskäufen (verdeckten Pfandverschreibungen) ausging, kam er auf Grund dieser Auffassung zu dem entgegengesetzten Ergebnis, und zwar vertrat er die Ansicht, in der Fahrniskaufverordnung seien nur die Wirkungen eines Kaufs, nicht dagegen die

---

20) Dazu die Monographien von Nordling, Om lösöreköp, 2. Aufl. (1877); Lundstedt, Om lösöreköp, (1912); Benckert, Pantsättning eller överlåtelse till säkerhet för fordran, (1926); Bergman, Köp och lösöreköp, (1927) und neuerdings Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse, (1959).
21) Karlgren, aaO, S. 57; vgl. auch Undén, aaO, § 17 D.
22) Nordling, aaO, S. 28 ff.
23) Lundstedt, aaO, S. 10 f., 31 ff. und 71 ff.

Wirkungen einer Pfandverschreibung geregelt und deshalb sei jeder Kaufvertrag, der sich später als verdeckte Pfandverschreibung erweise, auch dann unwirksam, wenn die Publizitätserfordernisse der Fahrniskaufverordnung beachtet worden seien. Sicherungskäufe seien also wie bisher unzulässig, während das strenge Vertragsprinzip bei Umsatzgeschäften - und nur an sie habe die Fahrniskaufverordnung gedacht - durch § 1 eingeschränkt worden sei. Kennzeichnend für eine Pfandverschreibung sei es, daß dem "Verkäufer" auf der einen Seite ein Wiederkaufsrecht eingeräumt werde, während der "Käufer" auf der anderen Seite eine Forderung gegen den Verkäufer behalte. Diese Ansicht wurde damals im großen und ganzen auch von der Rechtsprechung geteilt, wobei Karlgren[24] allerdings darauf hinweist, daß die Rechtsprechung offensichtlich einen Teil der Sicherungsübereignungen, sofern die Formerfordernisse der lösöreköpförordning eingehalten worden seien, als Käufe qualifiziert und somit für gültig gehalten habe, während sie einen anderen Teil der Sicherungsübereignungen als Pfandverschreibungen angesehen und dann trotz ordnungsgemäßer Publizierung für ungültig erklärt habe. Nach welchen allgemeinen Kriterien die Rechtsprechung allerdings diese Sicherungsübereignungen einerseits in Käufe und andererseits in Pfandverschreibungen geschieden habe, ließe sich heute nicht mehr mit Sicherheit feststellen.

Eine zusätzliche Auslegungsschwierigkeit bot die Fahrniskaufverordnung dadurch, daß sie ursprünglich keinerlei Regelungen für ein Konkursverfahren des Verkäufers enthielt. Die überwiegend vertretene Auslegung in der Rechtspraxis beschränkte deshalb den Anwendungsbereich der Fahrniskaufverordnung auf die Fälle der Einzelzwangsvollstreckung; im Konkurs des Verkäufers sei dagegen weiterhin von den "natürlichen" Wirkungen des Kaufs - also vom strengen Vertragsprinzip - auszugehen, was - worauf Lundstedt hinweist[25] - zu dem unangemessenen Ergebnis führte, daß ein Pfändungsgläubiger gegebenenfalls bei Konkurseröffnung sein Verwertungsrecht nicht zugunsten der Konkursgläubiger, sondern zugunsten des Käufers verlor. Erst durch eine Gesetzesänderung im Jahre 1907 wurde die Fahrniskaufverordnung dahingehend ergänzt, daß die Publizitätsvorschriften des § 1 nicht nur zum Schutz gegen Maßnahmen der Einzelzwangsvollstreckung erfüllt werden müssen, sondern

24) Karlgren, a.a.O., S. 59 ff. (62)
25) Lundstedt, a.a.O., S. 10 ff.

auch dann, wenn sich der Käufer im Konkurs des Verkäufers vor dem Zugriff der Konkursgläubiger schützen will. Erst diese Gesetzesänderung hat vermutlich den Weg zu der heute in Rechtsprechung und Lehre allein vertretenen Auslegung der Fahrniskaufverordnung eröffnet.

b.) Der heutige Anwendungsbereich

Die neue, sich nur allmählich durchsetzende Auslegung der Fahrniskaufverordnung, wonach diese Verordnung sowohl auf Umsatz- als auch auf Sicherungskäufe anzuwenden sei, war für das bisherige schwedische Verständnis der lösöreköpsförordning etwas durchaus Ungewohntes und bedeutete der Sache nach genau das Gegenteil von dem, was von der damals herrschenden Lehre und Rechtsprechung viele Jahrzehnte hindurch praktiziert worden war. Diese neue Auslegungsmöglichkeit wurde zunächst von Marks von Würtemberg[26] und Sjögren[27] vorbereitet, die sich als Richter am Obersten Gericht (Högsta Domstolen) für eine einheitliche Anwendung der Fahrniskaufverordnung auf Umsatz- und Sicherungskäufe einsetzten. Die Fragestellung "Kauf oder Pfandverschreibung" sei für die Anwendbarkeit der Fahrniskaufverordnung ohne Bedeutung und müsse deshalb unterbleiben. Vor allem Sjögren schien dabei stark vom deutschen gemeinen Recht her beeinflußt zu sein und entwickelte Gedankengänge, die der bisherigen schwedischen Rechtsanwendung fremd waren[28]. Das Oberste Gericht entschied sich in NJA 1912 S. 156 - ohne allerdings die Lehre von der abstrakten dinglichen Übereignung zu übernehmen[29] - zumindestens im Ergebnis für die von Sjögren vorgeschlagene Lösung, die sich dann im Laufe der Zeit voll durchgesetzt hat[30]. Heute ist man sich in Lehre und Rechtsprechung darüber einig, daß die Fahrniskaufverordnung zwar sowohl auf Umsatz- wie auf Sicherungskäufe anwendbar ist, daß es sich bei sog. "lösöreköp" in der Praxis aber fast ausschließlich um Sicherungskäufe handelt, die die Funktion einer Verpfändung ohne Besitzübertragung haben. Der Ausdruck "lösöreköp" ist deshalb auf Grund der

---

26) NJA 1909 S. 468
27) NJA 1912 S. 156
28) Lundstedt in: Minnesskrift ägnad 1734 års lag (1934), II S. 687 f.; Karlgren, aaO, S. 66 f.
29) Zu der von Sjögren vertretenen Ansicht vor allem Karlgren, aaO, S. 67 f. N 13
30) Dazu vor allem Benckert, aaO, S. 9 ff.; Bergman, aaO, S. 132; Karlgren, aaO, S. 59

heutigen Auslegung der Fahrniskaufverordnung weitgehend mit dem Begriff Sicherungskauf im Sinne der lösöreköpsförordning identisch[31].

§ 3 Die Begründung einer gesicherten Rechtsstellung nach der Fahrniskaufverordnung

a.) Allgemeines

Die Begriffe "Sicherungsübereignung" oder "Sicherungskauf" sind der schwedischen Gesetzessprache fremd. Das Ziel der Parteien beim lösöreköp besteht aber in der Regel ebenso wie bei der deutschen Sicherungsübereignung darin, einerseits dem Kreditnehmer (Sicherungsgeber/Verkäufer) den unmittelbaren Besitz und die Nutzungsmöglichkeit an den "verkauften" Sachen zu belassen und andererseits den Kreditgeber (Sicherungsnehmer/Käufer) durch Übertragung gewisser Rechte an diesen Sachen gegenüber den ungesicherten Verkäufergläubigern ausreichend zu schützen. Hier wie dort ging man dabei zunächst von der Vorstellung aus, im "Eigentum" stecke eine Vorzugsstellung gegenüber allen anderen, nicht gesicherten Gläubigern, so daß es nur einer Übertragung des Eigentums bedürfe,um dem Kreditgeber gegenüber den Gläubigern des Kreditnehmers eine gesicherte Stellung zu verschaffen. Während sich die neuere schwedische Lehre jedoch ganz von dieser Auffassung losgesagt hat, ist die deutsche Lehre und Rechtsprechung nur sehr zögernd bereit, sich von der herkömmlichen Denk- und Ausdrucksweise zu lösen. Im Schrifttum ist man zwar auch in Deutschland bereit, die Sicherungsübereignung als "pfandähnliches Sicherungsrecht"[32] zu bezeichnen, und die Rechtsprechung behandelt den Sicherungsnehmer im Konkurs des Sicherungsgebers bereits seit langem "aus praktischen Gründen"[33] wie einen Pfandberechtigten;[34] außerhalb des Konkurses wird dem Sicherungsnehmer aber von

---

31) Wörtlich übersetzt bedeutet der Ausdruck "lösöreköp" lediglich Fahrniskauf. Gemeint ist jedoch ausschließlich ein Fahrniskauf in der Form der lösöreköpsförordning. Heute versteht man unter "lösöreköp" in der Regel eine Sicherungsübereignung gemäß den Vorschriften der lösöreköpsförordning. In diesem Sinne ist der Ausdruck "lösöreköp" enger als die Begriffe "säkerhetsköp" oder "säkerhetsöverlåtelse" (Sicherungskauf oder Sicherungsübertragung eines beliebigen Gegenstandes). Im folgenden soll der Ausdruck "Fahrniskauf" im Sinne von Fahrnissicherungskauf verwendet werden.

32) So Wolff-Raiser, aaO § 179; anders Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, 3. Aufl. (1966), § 56, der die Sicherungsübereignung im Rahmen der "nichtpfandrechtlichen Sicherungsrechte" behandelt, aber auch Baur spricht von "heimlichen Pfandrechten"; vgl. Baur, Entwicklungstendenzen im Sachenrecht, Juristen-Jahrbuch 1967/68 (Bd.8) S.19 (S.27)

33) Baur, aaO § 57 V 1

34) vgl. RGZ 124, 75

der Rechtsprechung[35] und einem Teil der Lehre[36] bis heute die Drittwiderspruchsklage gemäß § 771 ZPO zugebilligt. Einig ist man sich auch darüber, daß für die Bestellung von Sicherungseigentum die allgemeinen Vorschriften über die Eigentumsübertragung gelten[37]. Im Gegensatz hierzu vertritt die neuere schwedische Rechtslehre die Ansicht, daß es für die Begründung einer gesicherten Stellung des Käufers nach der Fahrniskaufverordnung nicht auf die Frage nach dem Zeitpunkt des Eigentumsübergangs ankomme. Um die von der Rechtsprechung anerkannten Rechtsstellungen der Beteiligten inter partes und zu Dritten zu ermitteln, sei zwar eine eingehende Analyse der Rechtspraxis notwendig, dagegen sei die Einordnung dieser Rechtsstellungen in das Zivilrechtssystem nur ein Problem von untergeordneter Bedeutung. Derartige Thesen sind auch dem deutschen Juristen nicht fremd, es empfiehlt sich aber vielleicht dennoch, zum Verständnis der schwedischen Denk- und Ausdrucksweise zunächst einige einleitende Bemerkungen über die Lehre vom Eigentumsübergang beim Spezieskauf im schwedischen Fahrnisrecht vorauszuschicken[38]. Vor allem soll gleich zu Anfang darauf hingewiesen werden, daß in der schwedischen Rechtsordnung, in der die Unterscheidung zwischen obligatorischen und dinglichen Rechten nur schwach entwickelt ist, der Sammelbegriff "Eigentum" (äganderätt) häufig eine andere Funktion hat als im deutschen Recht. Hinzu kommen Unterschiede in der Darstellungsweise der verschiedenartigen Probleme, die mit dem Eigentumsübergang verknüpft sein können. Diese Unterschiede sind vor allem darauf zurückzuführen, daß die Vertreter der neueren schwedischen Rechtswissenschaft im Verhältnis zu der Mehrzahl der deutschen Rechtsdogmatiker weitaus weniger dazu neigen, aus allgemeinen Begriffen heraus zu deduzieren, und den Lehren vom subjektiven Recht durchaus skeptisch gegenüber stehen[39].

---

35) RGZ 124, 73; BGH NJW 1952, 1169; BGHZ 12, 232

36) Dagegen Wolff-Raiser, aaO § 180 IV 1 und Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl. (1966) § 43 IV 1 mit weiteren Literaturhinweisen.

37) Wolff-Raiser, aaO § 180 II

38) Dazu in deutscher Sprache vor allem Gottheiner, Zum Eigentumsübergang beim Kauf beweglicher Sachen, RabelsZ 1953 S. 356; in englischer Sprache Zitting, An attempt to analyse the owner's legal position, in Scandinavian Studies in Law, 1959 S. 229

39) Zu den dogmenfeindlichen Ketzereien im Denken nordischer Theoretiker (so Zweigert im Vorwort), vgl. Grönfors, in Coing-Lawson-Grönfors, Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit, S. 39 ff. sowie Ross, Tû-Tû, in Festskrift til Henry Ussing, (1951), S. 468 ff.; in englischer Übersetzung in Scandinavian Studies in Law 1957 S. 137 ff.

b.) Die Lehre vom Eigentumsübergang im schwedischen Fahrnisrecht

Die Frage nach dem Zeitpunkt des Eigentumsübergangs beim Spezieskauf beweglicher Sachen, die nicht zuletzt durch die Vorschriften der Fahrniskaufverordnung angeregt wurde, ist in der schwedischen Literatur heftig und ausführlich erörtert worden. Auch durch die Gesetzesänderung von 1907 und die Anerkennung der Sicherungskäufe im Rahmen der Fahrniskaufverordnung verlor diese Diskussion ihre Aktualität nicht und sie spielte nicht nur bei den Beratungen zu den skandinavischen Kaufgesetzen, sondern auch bei den Beratungen der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht zu einem Konventionsentwurf über die international-privatrechtlichen Regeln für den Kauf beweglicher Sachen eine nicht unerhebliche Rolle[40].

Da das schwedische Recht im Gegensatz zu den großen kontinentaleuropäischen Kodifikationen weder im Gesetzbuch von 1734 noch im Kaufgesetz von 1905 [41] allgemeine Regeln über den Eigentumsübergang kennt, konnte sich die schwedische Rechtsprechung seit jeher darauf beschränken, bei Fragen, die in Deutschland gesetzlich mehr oder weniger eng mit dem Eigentumsübergang verbunden sind, von Fall zu Fall praktische Lösungen und Einzelregelungen zu entwickeln, ohne an allgemeine gesetzliche Vorschriften gebunden zu sein oder zu der Frage "Vertragsprinzip oder Traditionsprinzip" eine grundsätzliche Stellung beziehen zu müssen[42]. Solange die Judikatur allerdings bereitwillig dem Käufer bereits mit Abschluß des Kaufvertrages vollen dinglichen Schutz zubilligte, war es für die schwedische Lehre im 18. und frühen 19. Jahrhundert unproblematisch, bestimmte Rechtswirkungen in herkömmlicher Weise mit dem Eigentumsübergang zu verbinden und sich zum strengen Vertragsprinzip zu bekennen[43]. Durch die Fahrniskaufverordnung war jedoch die Herrschaft des strengen Vertragsprinzips gebrochen worden, ohne daß dadurch ein eindeutiger Übergang zum Traditionsprinzip erfolgt war. Die Fahrniskaufverordnung regelte nämlich nur das Verhältnis des Käufers zu den Gläubigern des Verkäufers, nicht

40) Gottheiner, aaO S. 356
41) Lag 20 juni 1905 om köp och byte av lös egendom (köplagen)
42) Undén, aaO § 17 A
43) Nial, Handelsbalken, Minnesskrift ägnad 1734 års lag (1934), Bd. I S. 294 (306); Lundstedt, Lösöreköpsförordningen och 1734 års lag, Minnesskrift ägnad 1734 års lag (1934), Bd. II S. 668 (S. 672)

dagegen das Verhältnis des Käufers zum Verkäufer selbst oder zu dessen Einzelrechtsnachfolgern, so daß der Käufer durch die kasuistische Regelung des Doppelverkaufs[44] im Gesetzbuch von 1734 auch weiterhin bereits mit Abschluß des Kaufvertrages gewissen dinglichen Schutz gegenüber dem Zweiterwerber genoß. Diese Vorschriften über den Doppelverkauf sind nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung so auszulegen, daß das Eigentum an der beweglichen Sache jedenfalls im Verhältnis vom Käufer zum Verkäufer bereits mit dem Abschluß des Kaufvertrages auf den Käufer übergeht mit der Wirkung, daß der Verkäufer, wenn er die Sache ein zweites Mal verkaufen würde, als Nichtberechtigter handeln würde[45] und ein bösgläubiger Dritter an der Sache kein Eigentum erwerben könnte[46]. Gegen einen gutgläubigen Erwerb von Nichtberechtigten ist der Käufer allerdings nicht geschützt, sofern der Zweiterwerber gutgläubig in den Besitz der Sache gelangt. Andererseits stehen dem Verkäufer nach schwedischem Recht auch nach Vertragsschluß gewisse Anhalte- und Verfolgungsrechte zu[47] und Fragen der Gefahrtragung sind ebenfalls unabhängig vom Eigentumsübergang geregelt[48].

Bei diesen unterschiedlichen Einzelregelungen ist es nicht verwunderlich, daß es in der schwedischen Literatur seit Erlaß der Fahrniskaufverordnung sowohl Anhänger des Vertragsprinzips als auch Anhänger des Traditionsprinzips gab, mag auch die herrschende Meinung sich formell stets zu einem eingeschränkten Vertragsprinzip bekannt haben[49]. In

---

44) HB 1:5 in Verbindung mit HB 11:4 und 12:4; dazu Undén, aaO § 17 D

45) Insoweit steht dem Käufer also bereits ein "die Veräußerung hinderndes Recht" zu.

46) Nach deutschem Recht läßt sich dieser Rechtsschutz nur durch eine Sicherungsübereignung erreichen. Im Einzelfall kommt die deutsche Rechtsprechung allerdings mit Hilfe des § 826 BGB zu dem gleichen Ergebnis, vgl. dazu v. Caemmerer, Rechtsvergleichung und Reform der Fahrnisübereignung, RabelsZ 1938-39 S. 675 (687 f.)

47) Säljares stoppningsrätt (the right of stoppage in transitu), vgl. dazu Undén, aaO § 17 C

48) vgl. § 17 köplagen

49) Unter dem Einfluß der deutschen Pandektenlehre sowie des deutschen BGB (§929) und des schweizerischen ZGB (Art. 714), die sich beide ausdrücklich zum Traditionsprinzip bekannten, sprach sich vor allem Fehr, Publicitetsprincipen,in: Två spörsmål ur svensk civilrätt (1913), für das Traditionsprinzip im schwedischen Recht aus. Eine Übersicht der älteren nordischen und insbesondere schwedischen Literatur zu dieser Frage ist vor allem bei Lundstedt, Om lösöreköp, (1912), enthalten.

der Praxis kamen die Vertreter beider Lehrmeinungen trotz der Unterschiede im dogmatischen Ansatz zwar weitgehend zu den gleichen Ergebnissen, zumal beide Richtungen zugeben mußten, daß gewisse Erscheinungen des schwedischen Rechts - welchem System man es auch immer zurechnen wolle - systemfremd bleiben und sich nicht ohne weiteres in das jeweilige System einordnen lassen würden; es ist aber auch immer wieder versucht worden, nicht nur de lege ferenda, sondern auch de lege lata aus dem einen oder anderen Prinzip unterschiedliche, von der herrschenden Auffassung abweichende Rechtsfolgen herzuleiten[50].

Gemeinsam schien der älteren Lehre - ganz gleich, ob sie vom Vertrags- oder Traditionsprinzip her argumentierte - jedenfalls die Vorstellung zu sein, es sei rechtstechnisch erforderlich, gewisse Voraussetzungen oder einen bestimmten Zeitpunkt für den Übergang des Eigentums vom Verkäufer auf den Käufer festzulegen, um daraus bestimmte, sich aus dem Wesen des Eigentums ergebende Rechtsfolgen wie z.B. das Vindikationsrecht, das Aussonderungsrecht im Konkurs oder ähnliche Befugnisse deduktiv ableiten zu können.

An diesem Punkt setzte die Kritik der neueren Lehre an, die zunächst vor allem von dänischen Rechtsgelehrten[51] entwickelt und später in Schweden insbesondere von Undén übernommen und weiter ausgebaut worden ist. Sie wird auch die funktionelle Lehre genannt, weil ihre Vertreter im Eigentum lediglich einen Sammelbegriff sehen, der dazu dient, verschiedene Funktionen zusammenzufassen. Diese Lehre wandte sich vor allem gegen die deduktive, begriffsjuristische Methode der älteren Lehre und gegen die aus dieser Betrachtungsweise gezogenen Folgerungen. Die funktionelle Lehre versuchte immer wieder aufzuzeigen, daß die herkömmliche Lehre, indem sie deduktiv bestimmte Rechtswirkungen aus dem Wesen des Eigentums ableite, sehr verschiedenartige Rechtspositionen unter dem Begriff des Eigentumsübergangs zusammengefaßt habe. Da es jedoch, wie das geltende schwedische Recht beweise, keineswegs notwendig und wünschenswert sei, daß alle diese Rechtspositionen gleichzeitig vom Verkäufer auf den Käufer übergingen, handle es sich bei der Frage nach dem Zeitpunkt des Eigentumsübergangs nur um ein Scheinproblem.

---

50) Almén-Neubecker, Das skandinavische Kaufrecht I, (1922), S. 151 Anm. 2, 461 f. sowie 587 ff.

51) Torp, in: Förhandlingar vid tionde nordiska juristmötet 1902 Bil. IV; Torp, Dansk Tingsret, 2. Aufl. (1923), S. 333; Kruse, Das Eigentumsrecht II, (1935), S. 1507; Ross, Ejendomsret og Ejendomsovergang, (1935).

Vor allem wandten sich die Vertreter der neueren Lehre gegen die Lehren, die das Eigentum als ein einheitliches subjektives dingliches Recht auffaßten, das durch einen Willensakt vom Verkäufer auf den Käufer übertragen werden könne. Statt zunächst einen allgemeinen Rechtssatz über den Zeitpunkt des Eigentumsübergangs aufzustellen und sodann aus dieser allgemeinen Regel einzelne Rechtsfolgen für die Befugnisse des Käufers und Verkäufers vor und nach diesem Zeitpunkt abzuleiten, sei vielmehr folgendermaßen zu verfahren: Zunächst müsse man die einzelnen vom Gesetzgeber oder von der Rechtsprechung entwickelten Rechtssätze auf ihre Wirkung hin in den verschiedenen Entwicklungsstadien des Rechtsverhältnisses sorgfältig untersuchen und somit das Problem des Eigentumsübergangs in seine einzelnen Elemente zerlegen[52]. Man müsse die Rechtsstellung des Käufers und des Verkäufers zu verschiedenen Zeiten, also z.B. mit Vertragsschluß, Zahlung des Kaufpreises oder Übergabe der Sache, inter partes und im Verhältnis zu anderen Personengruppen wie z. B. zu den Gläubigern oder Einzelrechtsnachfolgern des Käufers oder Verkäufers im einzelnen analysieren und komme dann zu dem Ergebnis, daß gewisse Befugnisse und Rechtsstellungen jedenfalls im schwedischen Recht nur sukzessiv im Zuge der Gesamtabwicklung des Rechtsgeschäfts vom Verkäufer auf den Käufer übergehen. Ob und in welchem Sinne man dann schließlich auf Grund der so gewonnenen Ergebnisse einen allgemeinen Satz über den Eigentumsübergang aufstellen könne und wolle, sei nur eine rein terminologische und systematische Frage, die keinerlei reale Bedeutung habe, denn durch Begriffsbildung und systematische Einordnung könne man keine neuen Rechtssätze gewinnen. Deshalb sei auch die Folgerung unhaltbar, daß eine bestimmte Rechtswirkung (z.B. ein Aussonderungsrecht im Konkurs) deswegen eintreten müsse, weil das Eigentum übergegangen sei;[53] bestenfalls könne man umgekehrt sagen, daß das Eigentum übergegangen sei, weil bestimmte Rechtswirkungen eingetreten seien, z.B. weil nach dem geltenden Recht der Verkäufer nicht mehr über die Sache verfügen dürfe. Ob man deshalb das Sicherungseigentum im Sinne des deutschen Rechts als

---

52) Undén, aaO § 17 A

53) Kennzeichnend für eine solche Auffassung wäre z.B. das Argument: "Da der Sicherungsnehmer Eigentümer ist, müßte ihm "eigentlich" ein Aussonderungsrecht (§ 43 KO) zugebilligt werden", vgl. Baur, aaO § 57 V 1

Eigentum, pfandrechtähnliches Sicherungsrecht oder gar, was der Rechtswirklichkeit am nächsten kommen dürfte, als besitzloses Pfandrecht bezeichnet, wäre nach schwedischer Auffassung nur als eine Definitionsfrage aufzufassen und müßte für die Rechtswirkungen ohne Bedeutung bleiben. Diese sog. funktionelle Lehre, die sich in Schweden allgemein durchgesetzt hat, nahm nicht nur dem einheitlichen Begriff des Eigentumsübergangs seine innere Berechtigung, sondern brachte auch die deduktive Betrachtungsweise und die Begriffsjurisprudenz in Schweden immer mehr in Verruf.

Undén führt in seinem Sachenrechtslehrbuch aus, daß die Parteien auf Grund der Parteiautonomie jederzeit den Zeitpunkt des Eigentumsübergangs inter partes vertraglich frei festlegen und ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten bestimmen könnten, dagegen könnten sie nicht nach Belieben über den sachenrechtlichen Schutz gegenüber Dritten befinden[54]. Einen dinglichen Schutz gewähre das schwedische Recht dem Eigentümer (Käufer) gegenüber den Gläubigern des Verkäufers - anders gegenüber den Einzelrechtsnachfolgern - erst mit Übergabe der Kaufsache oder wenn er die besonderen Publizitätsbestimmungen der Fahrniskaufverordnung beachtet habe. Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß der Käufer nach der in der schwedischen Literatur allgemein üblichen Terminologie bereits mit Vertragsschluß Eigentümer der verkauften Sache wird, jedoch erlangt er für sein Eigentum gegenüber den Verkäufergläubigern erst dann sachenrechtlichen Schutz, wenn er sich die Sachen aushändigen läßt oder den Kauf nach den Vorschriften der lösöreköpsförordning publiziert. Ein formloses Besitzkonstitut im Sinne des BGB kennt das schwedische Recht nicht.

c.) Form- und Publizitätserfordernisse der Fahrniskaufverordnung

Wenden wir uns jetzt der Frage zu, welche Form- und Verfahrensvorschriften der Fahrniskaufverordnung zu beachten sind, um einen wirksamen Schutz gegenüber Dritten zu erreichen, so kann es nicht Sinn dieser Arbeit sein, auf alle verfahrensrechtlichen Einzelfragen einzugehen, zumal hier vieles umstritten ist und die Einzelheiten des altertümlichen und unpraktikablen Verfahrens zum Verständnis des schwedischen Rechts wenig beitragen. Es genügt deshalb ein kurzer

54) Undén, aaO, § 17 A (S. 99)

Überblick, um die allgemeinen Wirkungen der in der Fahrniskaufverordnung enthaltenen Publizitätserfordernisse auf die praktische Verwendbarkeit des Fahrniskaufs als Kreditsicherungsinstitut aufzuzeigen.

Die Fahrniskaufverordnung enthält in § 1 nicht nur Vorschriften über Inhalt und Form des Kaufvertrages, sondern auch Vorschriften darüber, wie der Kaufvertrag zu publizieren ist. Die Wirkungen eines ordnungsgemäß durchgeführten Verfahrens sind vor allem in § 3 geregelt. Nach § 1 hat der Käufer, der einerseits zuläßt, daß die von ihm gekauften Sachen in der Obhut des Verkäufers verbleiben, andererseits sie jedoch dem Zugriff Dritter entziehen will, einen schriftlichen Kaufvertrag zu errichten, der sowohl vom Käufer als auch vom Verkäufer zu unterschreiben ist. Ferner muß er die Eigenhändigkeit der Unterschriften von zwei Zeugen schriftlich beglaubigen lassen[55]. Fehlt eine dieser Unterschriften, so ist der Vertrag nichtig, das gilt selbst dann, wenn die Echtheit der Parteienunterschriften im Prozeß nicht bestritten wird und auch sonst keine Unwirksamkeitsgründe geltend gemacht werden, sondern lediglich die Unterschriften der Zeugen fehlen[56]. Der Vertrag ist ausdrücklich als Kaufvertrag zu kennzeichnen[57] und soll Name und Adresse der Parteien sowie das Datum des Vertragsabschlusses enthalten. Neben der Kennzeichnung als Kaufvertrag ist die Bezeichnung als Pfandverschreibung sowie die Aufnahme von Pfandverwertungsvorschriften in den Vertrag unschädlich.[58] Besonders wichtig ist eine detaillierte Aufzählung der gekauften Sachen sowie eine in Geld festgelegte Kaufsumme. Bei einer allzu undeutlichen Aufzählung ist der Vertrag unwirksam[59]. Sind dagegen lediglich einzelne Sachen nicht hinreichend bestimmbar, so ist der Vertrag nur insoweit unwirksam. Auf ein Surrogat erstrecken sich die Wirkungen des Fahrniskaufs nicht[60]. Auch Früchte der verkauften Sache werden nicht von den dinglichen Wirkungen des Kaufvertrages im Verhältnis zu den Gläubigern des Verkäufers miterfaßt[61].

---

55) Wer als Zeuge in Betracht kommt, ist in einem besonderen Gesetz über Zeugen bei gewissen Rechtshandlungen geregelt: Lag 20 dec.1946 med särskilda bestämmelser angående vittne vid vissa rättshandlingar.
56) Karlgren, aaO, S. 70; a.A. NJA 1924 S. 665
57) Eine Sicherungsübertragung in der Form der Schenkung oder des Tausches erfüllt die Voraussetzungen der Fahrniskaufverordnung nicht; vgl. Karlgren, aaO, S. 71
58) Karlgren, aaO, S. 71; Bergman, aaO, S. 155
59) NJA 1937 S. 579
60) SvJT 1917 S. 200
61) So NJA 1927 S. 369; anders noch NJA 1892 S. 126 u. NJA 1914 S. 108

Die Publizierung eines in der geschilderten Form abgeschlossenen Fahrniskaufs geschieht gemäß § 1 durch Bekanntmachung und Eintragung in ein Register, das in der Regel bei den Gerichten geführt wird. Ein zentrales Register für lösöreköp gibt es in Schweden bisher nicht. Die ursprüngliche Fassung der Fahrniskaufverordnung sah vor, daß die Bekanntmachung des Kaufvertrages am folgenden Sonntag in der Kirche der Gemeinde des Verkäufers durch Verlesen von der Kanzel zu erfolgen hatte. Erst durch Gesetz im Jahre 1942 wurde allgemein bestimmt, daß überall dort, wo das Gesetz oder eine sonstige Rechtsvorschrift die Bekanntmachung durch Verlesen von der Kanzel anordnet, stattdessen die Bekanntmachung vor dem Gottesdienst durch Anschlag an einem geeigneten Ort in oder in der Nähe der Kirche zu erfolgen habe[62]. Bekanntzugeben ist vor allem Name und Beruf der Vertragsparteien, das Datum des Vertragsabschlusses sowie die Höhe der vereinbarten Kaufsumme. Sodann ist der Kaufvertrag binnen 8 Tagen mit einem Vermerk über die Bekanntmachung beim zuständigen Registergericht zwecks Eintragung einzureichen.

Ist dieses Verfahren ordnungsgemäß durchgeführt worden, so treten gemäß § 3 mit Ablauf einer Frist von 30 Tagen nach Einreichung des Vertrages die dinglichen Wirkungen gegenüber den Gläubigern des Verkäufers ein. Sollte die Sache in der Zwischenzeit gepfändet werden oder der Verkäufer in Konkurs geraten, so ist der Käufer hiergegen nicht geschützt. Sind die in § 1 aufgestellten Formalitäten beachtet worden und ist die in § 3 angegebene Frist abgelaufen, so wird das vollwirksame Eigentum des Käufers vermutet, doch besteht auch dann kein unbedingter Schutz des Käufers. Eine Pfändung der verkauften Sachen und eine mehr als formelle Prüfung des Kaufvertrages durch den Gerichtsvollzieher sind zwar unzulässig, doch steht es den Gläubigern des Verkäufers auch nach Ablauf der Frist von 30 Tagen frei, die Wirksamkeit des Kaufvertrages in einem gerichtlichen Verfahren, in dem Käufer und Verkäufer gemeinsam zu verklagen sind, überprüfen zu lassen.[63]

---

62) Lag 13 mars 1942 med vissa bestämmelser om kungörande i kyrka

63) vgl. §§ 3 und 4. Diese Gesetzestechnik, die den ursprünglichen Text in den Einzelgesetzen bestehen läßt, führt leicht zu der irrigen Annahme, die Bekanntmachung eines Fahrniskaufs müsse auch heute noch durch Verlesen von der Kanzel erfolgen. Vor diesem Irrtum sind offensichtlich auch Reichstagsabgeordnete nicht gefeit, vgl. Översyn av lösöreköpsförordningen?, TSA 1960, 167 ff.

§ 4 Die Wirkungen des Fahrniskaufs

a.) Im Innenverhältnis Käufer-Verkäufer

Zwar verlangt die Fahrniskaufverordnung, daß sich die Parteien im Fahrniskaufvertrag ("Sicherungsvertrag") der Kaufterminologie bedienen und der § 37 des Vertragsgesetzes[64], wonach eine vor Eintritt der Verwertungsberechtigung vereinbarte Verfallsklausel nichtig ist, gilt nicht nur im Pfandrecht, sondern auch beim Fahrniskauf. Im übrigen steht es den Parteien jedoch weitgehend frei, ihre Rechte und Pflichten vertraglich zu regeln.

Nicht ganz geklärt ist dagegen, welche Rechtssätze für den Fahrniskauf gelten sollen, wenn die Parteien keine ausdrückliche Vereinbarung im Vertrag getroffen haben. Da die Fahrniskaufverordnung selbst darauf keine Antwort gibt, können die geltenden Rechtssätze nur durch eine Analyse der einschlägigen Rechtsprechung ermittelt werden. Folgende in Anlehnung an die Fälle NJA 1928 S. 613, NJA 1928 S. 639, NJA 1928, S. 305 und NJA 1929 S. 150 gebildeten Beispiele mögen die Rechtslage zwischen den Parteien eines Fahrniskaufs verdeutlichen. Die drei ersten Beispiele, deren Sachverhalt sehr ähnlich ist, zeigen zugleich, daß der Fahrniskauf ein bevorzugtes Mittel ist, Regressansprüche des Bürgen zu sichern.

In Fall NJA 1928 S. 613 hatte der Schuldner S zur Sicherung des Rückgriffsanspruches gewisse Sachen durch lösöreköp an XYZ verkauft, die sich für S verbürgt hatten. Die Kaufsumme von 15 000 Kr. entsprach dem Betrag, für den sich die Käufer verbürgt hatten. Nachdem der Verkäufer S in Konkurs geraten war, verlangte ein Konkursgläubiger im Namen der Konkursmasse von XYZ die Zahlung der Differenz zwischen der Kaufsumme und ihren tatsächlichen Aufwendungen als Bürgen. Es ergab sich, daß die Bürgen in Höhe von 10 246,50 Kr. in Anspruch genommen worden waren, während die Verwertung der verkauften Sachen nur einen Betrag von 5 330 Kr. erbracht hatte.

---

64) Das Vertragsgesetz (avtalslagen vom 11.6.1915) spricht zwar nur von Pfand und anderen Sicherheiten, man ist sich jedoch darüber einig, daß § 37 des Vertragsgesetzes auch Sicherungskäufe erfaßt; vgl. Almén-Eklund, Lagen om avtal, 8. Aufl. (1963), § 37 und Karlgren, aaO S. 99

Wäre das Rechtsverhältnis in diesem Fall als "wirklicher" Kauf beurteilt worden, so hätte das Gericht der Klage stattgeben müssen, da die Kaufsumme den Betrag, den die Bürgen tatsächlich aufgewendet hatten, um fast 5 000 Kr. überstieg. Dagegen hätte die Klage bei Anwendung von Pfandrechtsgrundsätzen abgewiesen werden müssen, da dem Kläger dann nur ein Anspruch auf Rechnungslegung und Abrechnung zugestanden hätte. In diesem Sinne sprach sich das Hofgericht aus. Der Oberste Gerichtshof brauchte in diesem Fall aus prozeßrechtlichen Gründen zu dieser Frage keine Stellung zu nehmen.

In Fall NJA 1928 S. 639 lag der Sachverhalt ähnlich: S verkaufte durch lösöreköp bewegliche Sachen an Y und Z, die sich für eine Schuld des S verbürgt hatten. Y und Z wurden als Bürgen in Anspruch genommen und verwerteten daraufhin die "gekauften" Sachen mit Gewinn. Zwischen der Konkursmasse des S und den "Käufern" Y und Z entstand ein Rechtsstreit um den Überschuß am erzielten Erlös. Die Beklagten vertraten die Ansicht, wer eine Sache in der gesetzlich vorgeschriebenen Form kaufe, trage zwar das Risiko eines möglichen Verlustgeschäftes, ihm stehe aber andererseits auch ein möglicher Gewinn aus einer vorteilhaften Verwertung zu. Das Hofgericht und der Oberste Gerichtshof sprachen den überschüssigen Erlös der Konkursmasse zu. Auch in diesem Fall behandelten die Gerichte den Fahrniskauf nach pfandrechtlichen Grundsätzen, ohne jedoch dafür eine nähere Begründung anzuführen.

Einen anderen Standpunkt schien der Oberste Gerichtshof dagegen in dem fast gleichzeitig entschiedenen Fall NJA 1928 S. 305 zu vertreten. In diesem Fall hatte der Schuldner S dem B, der für den S eine Bürgschaft übernommen hatte, als Sicherheit für den Rückgriffsanspruch gewisse Sachen in der Form der lösöreköpsförordning zu einem Kaufpreis von 24 018 Kr. verkauft. Auf dem Kaufvertrag wurde quittiert, daß der volle Kaufpreis bezahlt worden sei. Später wurde B als Bürge in Anspruch genommen und war genötigt, einen Betrag von 23 715,42 Kr. an den Gläubiger des S zu zahlen. Da eine Verwertung der gekauften Sachen offensichtlich einen bedeutend geringeren Betrag einbringen würde, meldete B im Konkurs des S die Differenz zwischen seinen tatsächlichen Aufwendungen und dem zu erwartenden Erlös aus dem Verkauf der Sachen als Konkursforderung an. Der Konkursverwalter widersprach

der angemeldeten Forderung mit der Begründung, da B tatsächlich nur 23 714,42 Kr. aufgewendet habe, der Kaufpreis aber mit 24 018 Kr. angegeben worden sei, stehe nicht dem B gegen die Konkursmasse, sondern umgekehrt der Konkursmasse gegen B ein Anspruch zu. Daß der Fahrniskauf für den B auf Grund der Konjunktur ein so schlechtes Geschäft geworden sei, könne dabei nicht berücksichtigt werden. B wandte dagegen ein, eine Eigentumsübertragung sei mit dem Fahrniskauf nicht bezweckt gewesen, vielmehr sei es Sinn der Vereinbarung gewesen, dem B eine Sicherung für eine möglicherweise gegen S entstehende Forderung zu geben, verbunden mit dem Recht, sich wegen der Forderung gegebenenfalls, sofern die Sicherung nicht ausreiche, weiterhin an S halten zu können. Der genannte Kaufpreis sei dabei nur eine Formalität gewesen. Die Bewertung der Kaufgegenstände sei sogar dem S überlassen worden. Es sei deshalb unangemessen, den Parteien jetzt ein Rechtsgeschäft aufdrängen zu wollen, das niemand gewollt habe.

Vom Obersten Gerichtshof wurde das Urteil des Hofgerichts, das zugunsten der Konkursmasse entschieden hatte, gegen die abweichende Meinung von Kôersner[65] bestätigt. Damit war dem Sicherungskäufer, anders als dem Pfandgläubiger, das Recht verweigert worden, sich wegen der gesicherten Forderung an den Schuldner persönlich zu wenden. Allerdings schien das Gericht dem Käufer ein Wahlrecht zwischen persönlicher Forderung und dem Recht aus dem Fahrniskauf zugestehen zu wollen.

Zu einem entgegengesetzten Ergebnis kam der Oberste Gerichtshof, wiederum unter Mitwirkung von Kôersner, in NJA 1929 S. 150. In diesem Fall hatte der Schuldner S seinem Gläubiger G durch lösöreköp einen Vulkanisierungsapparat verkauft. In den Kaufvertrag war als Kaufsumme ein Betrag aufgenommen worden, der den tatsächlich geschuldeten Betrag nur geringfügig überstieg. Später wurde der Apparat von G im Wege der öffentlichen Versteigerung verwertet und erbrachte nur einen Erlös, der wesentlich unter dem im Vertrag genannten Betrag lag. G wandte sich deshalb wegen seiner restlichen Forderung an die Bürgen B und C, die sich zusätzlich gegenüber G für die Schuld des S verbürgt hatten. Auch in diesem Fall wurde die Entscheidung nicht einstimmig gefällt, doch sprach sich die Mehrzahl der Richter diesmal zugunsten des Käufers aus.

---

65) vgl. NJA 1928 S. 305 und Kôersner, De s.k. säkerhetsköpen enligt lösöreköpsförordningen, SvJT 1928 S. 345 ff. (S. 363)

Karlgren[66], der die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs näher analysiert, ist der Ansicht, in der älteren Entscheidung in NJA 1928 S. 305 sei die Mehrzahl der Richter noch von der früher weit verbreiteten datio-in-solutum-Vorstellung ausgegangen, wonach die verkauften Gegenstände vom Käufer als Leistung an Erfüllungs Statt angenommen worden seien. Diese Auffassung sei in NJA 1929 S. 150 überwunden worden. Karlgren kommt zu dem Ergebnis, daß die Entscheidung in NJA 1928 S. 305 durch NJA 1929 S. 150 und die spätere Rechtsentwicklung überholt (overruled) sei und man heute für das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten eines Fahrniskaufs in jedem Falle die für das Pfandrecht geltenden Rechtssätze heranziehen müsse[67].

b.) Die Stellung des Käufers gegenüber den Gläubigern des Verkäufers

Den soeben angegebenen Entscheidungen müssen auch die Regeln für die Stellung des Käufers gegenüber den Gläubigern des Verkäufers entnommen werden. Daraus ergibt sich: Gerät der Verkäufer (Schuldner) wie in NJA 1928 S. 639 in Konkurs, so ist die Rechtsprechung jedenfalls im Ergebnis nicht bereit, dem Käufer (Gläubiger) mehr als ein Recht auf bevorzugte Befriedigung aus der "Kaufsache" zu geben. Aus der Entscheidung geht klar hervor, daß der Überschuß am Verwertungserlös der Konkursmasse zusteht. Karlgren[68] folgert daraus: Ist die verkaufte Sache - wie in NJA 1928 S. 639 - dem Sicherungsnehmer bereits zur Verwertung ausgeliefert worden, so stehen dem Gemeinschuldner (Konkursverwalter) dieselben Rechte zu, wie gegen einen Pfandgläubiger. Der Konkursverwalter kann, ebenso wie es der Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung gekonnt hätte, vom Käufer verlangen, daß dieser die Sache verwertet und darüber Rechenschaft ablegt. Nach Ansicht Karlgrens ist der Käufer bei der Verwertung allerdings nicht verpflichtet, wie ein Pfandgläubiger nach § 73 Konkursgesetz zu verfahren. Er muß die Sache also nicht vorher dem Konkursverwalter zur Einlösung anbieten. Auch braucht er nicht die veralteten, dispositiven Verwertungsvorschriften nach HB 10:2 zu beachten. Es genügt, wenn er allgemein die Interessen der Konkursgläubiger bei der Verwertung wahrt. Selbstverständlich kann er aber auch dem Konkursverwalter die Verwertung überlassen, der in diesem Fall das Vorzugsbefriedigungsrecht des Käufers zu berücksichtigen hat.

---

66) Karlgren, aaO S. 98 ff. (S. 108 f.)
67) Dagegen Lundstedt, Lösöreköpsförordningen och 1734 års lag, in: Minnesskrift ägnad 1734 års lag (1934), Bd. II S. 668 ff.
68) Karlgren, aaO S. 112

Wie ist jedoch die Stellung des Käufers zu beurteilen, wenn sich die Sache noch im Besitz des Konkursverwalters befindet? Auch in diesem Fall erfolgt eine Verwertung sicherlich häufig aus praktischen Gründen durch den Konkursverwalter. Der Wortlaut der Fahrniskaufverordnung läßt jedoch eine Verwertung durch den Konkursverwalter gegen den Willen des Käufers nicht zu. Man wird deshalb zu dem Ergebnis kommen müssen, daß dem Käufer zwar kein Aussonderungsrecht zusteht, wohl aber ein eigenes Verwertungsrecht. Er kann deshalb nicht Herausgabe zur freien Verfügung, wohl aber Herausgabe zum Zweck der Verwertung verlangen. Den bei der Verwertung erzielten Übererlös hat er der Konkursmasse zu erstatten[69].

Auch außerhalb des Konkurses ist man sich darüber einig, daß der Überwert, der in der verkauften Sache steckt, ein mögliches Objekt des Zugriffs der Verkäufergläubiger sein muß. Doch scheint nicht endgültig geklärt zu sein, ob ein solcher Zugriff durch Sachpfändung (sakutmätning) oder Rechtspfändung (rättighetsutmätning) zu geschehen habe. Der Wortlaut der Fahrniskaufverordnung spricht auch hier ausdrücklich davon, daß die Sache vor Pfändung geschützt sei. Diese Formulierung scheint dem Käufer also ein Drittwiderspruchsrecht (separationsrätt) zu geben, wenn die Sache beim Verkäufer gepfändet wird. Demnach könnte ein Zugriff auf das "Recht" des Verkäufers an der Sache nur im Wege der Pfändung von Rechten erfolgen. Eine feste Praxis, die sich für die eine oder andere Lösung ausspricht, scheint es nicht zu geben. Karlgren[70] hält die Rechtspfändung für wenig befriedigend und schlägt deshalb vor, die Sachpfändung wenigstens in den Fällen zuzulassen, in denen der Käufer die Sache nicht selbst verwerten will. Ebenso wie beim Konkurs scheint Karlgren also lediglich das Recht des Käufers auf eigene Verwertung schützen zu wollen. In welcher Weise dies im einzelnen zu geschehen hat, wird jedoch nicht näher ausgeführt. In der Praxis scheint der Käufer in der Regel mit einem Recht auf vorzugsweise Befriedigung einverstanden zu sein. Befindet sich die Sache bereits beim Käufer, so wird auch von Karlgren eine Rechtspfändung befürwortet.

---

69) In diesem Sinne wird man auch Karlgren, aaO S. 113 f. verstehen dürfen

70) Karlgren, aaO S. 114

c.) Die Stellung des Verkäufers gegenüber Gläubigern des Käufers

Welche Rechte dem Verkäufer zukommen, wenn der Käufer in Konkurs fällt oder die Sache von dessen Gläubiger gepfändet wird, darüber herrschen in der schwedischen Literatur unterschiedliche Meinungen. Sjögren[71] und Bergman[72] wollen dem Verkäufer kein Aussonderungsrecht zusprechen, da ihm lediglich ein schuldrechtlicher Anspruch auf Rückübereignung zustehe. Hiergegen wendet sich vor allem Benckert[73], der hervorhebt, daß die äußere Ähnlichkeit des Fahrniskaufs mit der römischrechtlichen fiducia nicht dazu zwinge, den Rückübereignungsanspruch nur als obligatorisches Recht anzusehen. Dieser Ansicht schließen sich auch Kôersner[74] und Karlgren[75] an, die dem Rückgewinnungsrecht des Verkäufers dingliche Wirkungen zukommen lassen und somit - ohne diesen Ausdruck zu verwenden - der Sache nach von einem dinglichen Anwartschaftsrecht ausgehen. Nach dieser heute wohl herrschenden Meinung steht dem Verkäufer im Konkurs des Käufers ein Aussonderungsrecht und bei Pfändungen ein Drittwiderspruchsrecht zu.

§ 5 Die wirtschaftliche Bedeutung des Fahrniskaufs

Der tatsächliche Anwendungsbereich des Fahrniskaufs ist gering und scheint von Jahr zu Jahr abzunehmen. Im Jahre 1963 wurden in Stadt und Land noch 481 Fahrniskaufverträge registriert, 1965 waren es nur noch 347 und 1966 nicht mehr als 342 [76]. Die Ursache für diesen Rückgang ist sicherlich nicht in einem abnehmenden Kreditsicherungsbedürfnis zu sehen und die Forderung nach einem besitzlosen Registerpfandrecht ist auch heute nicht verstummt. Die Gründe für die seltene Verwendung des Fahrniskaufs dürften vielmehr in den veralteten, für die Praxis viel zu umständlichen Publizitätsbestimmungen zu suchen sein; Vorschriften, die ihre vom Gesetzgeber durchaus gewollte abschreckende Wirkung voll erfüllt haben. Fast noch wirksamer scheint jedoch das psychologische

---

71) Sjögren, Fiduciariska lösöreköp, TfR 1914 S. 281 ff. (284, 308)
72) Bergman, aaO, S. 146 ff. (153)
73) Benckert, aaO, S. 27 ff.
74) Kôersner, De s.k. säkerhetsköpen enligt lösöreköpsförordningen, SvJT 1928 S. 345 ff. (363)
75) Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av lös egendom, SvJT 1936 S. 161 und Karlgren, aaO, S. 116
76) Statistisk årsbok för Sverige, 1968 Tab. 322 S. 299

Moment zu sein: bis heute ist die Vorstellung fest verwurzelt, daß man in der Regel von der Vereinbarung eines Fahrniskaufs auf eine besonders kritische Vermögenslage des Verkäufers schließen kann. Die Verpfändung von Vermögensteilendurch einen Fahrniskauf wird deshalb häufig nur als eine Notmaßnahme betrachtet, zu der man nur greift, wenn es unmöglich erscheint, einen Personalkredit oder einen sonstigen Kredit zu erhalten[77]. Auch auf Seiten der Kreditgeber wird die Stellung eines Bürgen als Sicherheit bevorzugt. Der Fahrniskauf dient deshalb häufig lediglich dazu, den Regressanspruch eines Bürgen zu sichern.

Die Bedeutung der Fahrniskaufverordnung ist nicht darin zu erblicken, daß sie die Grundlage für ein weiteres Kreditsicherungsmittel bildet, sondern allein in der Tatsache, daß sie die Ausbreitung der Sicherungsübereignung in Schweden weitgehend verhindert hat. Sie hat stattdessen den Personalkredit gegenüber dem Mobiliarkredit gestärkt und die Entwicklung und Ausgestaltung wichtiger Teile des schwedischen Zivilrechts entscheidend mitgeprägt.

77) Undén, aaO § 22 (S. 164)

Viertes Kapitel

Die Fahrnishypothek für Unternehmer

§ 1 Die gesetzlichen Grundlagen

Neben den beiden Kreditsicherungsrechten, die jedermann zugänglich sind, dem Mobiliarpfandrecht, das nur die Beleihung von individuell bestimmten Sachen ermöglicht, deren Besitz der Verpfänder entbehren kann, und dem Fahrniskauf, der mit umständlichen und altertümlichen Publizitätserfordernissen und einem strengen Surrogationsverbot versehen ist, kennt das schwedische Recht noch ein weiteres Kreditsicherungsmittel: die Fahrnishypothek für Unternehmer. Dieses Rechtsinstitut, heute företagsinteckning genannt, ermöglicht es Gewerbetreibenden, ihr wirtschaftliches Unternehmen in der Weise zu belasten, daß dem Kreditgeber, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, zur Befriedigung einer ihm zustehenden Forderung eine bestimmte Geldsumme mit Vorrecht (förmånsrätt) aus dem beweglichen Betriebsvermögen des Kreditnehmers zu zahlen ist. Es handelt sich dabei nicht um ein Registerpfandrecht, sondern um eine Fahrnishypothek in Form eines Vorzugsrechts (HB 17:7), das dem Gläubiger eine bevorzugte Befriedigung aus einer Rechtsgesamtheit mit wechselndem Bestand gestattet. Die företagsinteckning, für die das deutsche Recht in dieser Form kein vergleichbares Rechtsinstitut kennt, kann nur als Sicherungsrecht sui generis angesehen werden, das im Hinblick auf seine Rechtswirkungen und seiner rechtlichen Ausgestaltung teils einem besitzlosen Pfandrecht, teils einem Vorrecht im Konkurs ähnelt und als Ersatz für ein fehlendes Registerpfandrecht dient. Die Fahrnishypothek erfüllt in vieler Hinsicht die Funktion der deutschen Sicherungsübereignung durch Besitzkonstitut. Gesetzlich geregelt ist die Fahrnishypothek in ihrer heutigen Form vor allem in dem neuen Gesetz über die Fahrnishypothek vom 29.7.1966 [1]. Die företagsinteckning ist am 1.7.1967 [2]

---

1) lag 29 juli 1966 om företagsinteckning, SFS 454/1966; weitere wichtige Vorschriften sind enthalten im Handelsbalken (HB 17:7), im Konkursgesetz (§ 4 KL), im Zwangsvollstreckungsgesetz (§ 72 UL), im Gesetz über den Begriff des unbeweglichen Eigentums (§ 5) und in der lösöreköpsförordning (§ 3 a)

2) prop. 158/1966 und SFS 645/1966

an die Stelle der alten Fahrnishypothek, der bisherigen förlagsinteckning, getreten[3]. Trotz weitgehender Änderungen im einzelnen ist die företagsinteckning aber dennoch als eine Weiterentwicklung der bisherigen förlagsinteckning anzusehen und zum besseren Verständnis der heutigen Regelung wird es nützlich sein, einen Rückblick auf den bisherigen Rechtszustand zu geben. Der Vergleich zum bisherigen Rechtsinstitut der förlagsinteckning ist oft auch deshalb erforderlich, weil seit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes kaum irgendwelche Literatur und erst recht keine höchstrichterlichen Entscheidungen publiziert worden sind, so daß eine Darstellung der företagsinteckning sich weitgehend auf die ältere Literatur zur förlagsinteckning[4] und vor allem auf die sehr ausführlichen Gesetzesmaterialien stützen muß[5]. Diesen Gesetzesvorarbeiten kommt im schwedischen Recht bei der Gesetzesauslegung häufig eine größere Bedeutung zu als in Ländern, die weniger ausführliche Gesetzesvorarbeiten, dafür aber eine reichere Kommentarliteratur kennen[6].

---

3) Das bisherige Institut der "förlagsinteckning" (Wörtlich übersetzt: Darlehenseintragung) ist von Fischler mit "Betriebshypothek" übersetzt worden. Fischler kennzeichnet die Betriebshypothek als ein besonderes Mittel der Kreditsicherung, das darin besteht, daß der Gläubiger am beweglichen Anlage- und Umlaufvermögen eines Betriebes ohne Besitzübertragung ein Vorrecht im Konkurs des Schuldners erhält. Fischler, Schwedisches Handes- und Verfahrensrecht, 2. Aufl. (1965), S. 96. Zur Terminologie "Betriebs- bzw. Unternehmenshypothek" sei bemerkt, daß der schwedischen Rechtssprache eine scharfe Trennung zwischen den Begriffen "Unternehmen" und "Betrieb" im Sinne der deutschen Theorie unbekannt ist; dazu Lögdberg, Studier över förlagsinteckningsinstitutet, (1947), S. 120 ff.

4) Das Institut der förlagsinteckning wird am ausführlichsten dargestellt in der Habilitationsschrift (akademisk avhandling) von Lögdberg (vgl. Fußnote 3)

5) Företagsinteckning, Förslag av förlagsinteckningskommittén (Gutachten der Sachverständigenkommission), SOU 1964:10 und die Stellungsnahmen der Begutachterinstanzen und des Justizministers in prop. 23/1966 Dazu der Kommentar von Nordström, Lagen om företagsinteckning (1966) sowie die Besprechung von Hessler, SvJT 1968 S. 567. Einen Überblick in deutscher Sprache gibt Lögdberg, Die schwedische Gesetzgebung über Unternehmenshypotheken, RabelZ 1967 S. 319

6) Dazu Eek-Grönfors-Hellner-Thornstedt-Vahlén-Welamson (hier: Thornstedt), Juridikens källmaterial, 4. Aufl. (1965), S. 55 ff.

§ 2 Historischer Überblick

a.) Die Rechtsentwicklung bis 1883

Die Wurzeln der Mobiliarhypothek in der Form eines gesetzlichen Vorrechts im Konkurs des Kreditnehmers lassen sich in Schweden bis in die Mitte des 17. Jahrhunderts zurückverfolgen[7]. Bereits zu dieser Zeit gab es im schwedischen Recht gesetzliche Bestimmungen, die dem Gläubiger in bestimmten Fällen für die Hingabe eines Betriebsmittelkredits - genannt "förlag" - am beweglichen Betriebsvermögen des Kreditnehmers ein gesetzliches Vorrecht gegenüber anderen Gläubigern einräumten. Dies geschah mit der Begründung, daß ein Betriebsmittelvorschuß, also ein Kredit zu ausschließlich betriebswirtschaftlichen Zwecken, der Erhaltung und Vermehrung des Betriebsvermögens diene und somit dem Wert des Betriebsvermögens zugutegekommen sei. Der wirtschaftsgeschichtliche Hintergrund für diese bevorzugte Stellung der Kreditgeber dürfte vor allem darin zu erblicken sein, der sich ausdehnenden, aber kapitalarmen schwedischen Bergwerks- und Hüttenindustrie verbesserte Finanzierungsmöglichkeiten zu schaffen, um so den stark gestiegenen Bedarf der neuen europäischen Großmacht nach Gütern aller Art befriedigen zu können.

Munktell umschreibt den Begriff "förlag" etwa folgendermaßen: "Förlag ist eine Sonderform des Darlehens. Es wurde Bergleuten - später auch anderen Gewerbetreibenden - in der Absicht gewährt, ihnen durch diesen Kredit ihre Bergwerkstätigkeit zu ermöglichen oder zu erleichtern, wobei hier Bergwerkstätigkeit im weitesten Sinne gemeint ist und auch die Errichtung von Neu- und Erweiterungsbauten für den Beginn oder die Fortführung des Bergwerks umfaßt. Förlag konnte in der Form von Geld oder Waren gewährt werden und pflegte mit Geld oder Erzeugnissen, die mit Hilfe des Darlehens hergestellt worden waren, zurückgezahlt zu werden. Die letztere Rückzahlungsart bildete bei weitem die Regel und in der Praxis glich die Darlehensform "förlag" - der Verlagsvorschuß - oft einem Kauf mit Vorschußzahlung des Kaufpreises"[8].

---

7) Zur geschichtlichen Entwicklung der förlagsinteckning bis 1748 vor allem die Habilitationsschrift (akademisk avhandling) von Munktell, Bergmans- och bruksförlag intill 1748 års förlagsförordning, (1934).
8) Munktell, aaO S. 108 ff. (111) u. S. 162 ff.

Das mit dem Betriebsmittelkredit (förlag) verbundene Vorzugsrecht im Konkurs des Kreditnehmers stand dem Förlagsgeber zunächst kraft Gesetzes zu, später wurde zur Entstehung des Vorzugsrechts die Eintragung in ein besonderes Register erforderlich. Der Kreis der Gewerbetreibenden, denen es gestattet war, die Eintragung einer förlagsinteckning zu bewilligen, war allerdings eng begrenzt. Ursprünglich wurde ein Vorzugsrecht nur bei einer Darlehensgewährung an Bergleute und Hüttenwerke anerkannt und erst allmählich wurde diese Regelung durch eine Vielzahl von Verordnungen auf Manufakturbetriebe und andere Industriezweige ausgedehnt. Die wichtigsten Gesetzesbestimmungen auf dem Gebiet des Fahrnishypothekenrechts bildeten bis zum Inkrafttreten der Verordnung über die förlagsinteckning von 1883 die Verordnung über die förlagsinteckning von 1748 und die Hallenordnung von 1770 [9].

Die Frage, wie man eine gesetzliche Möglichkeit schaffen könne, um auch ohne Besitzübertragung einen Kredit mittels beweglicher Sachen zu sichern, ist im Laufe des 19. Jahrhunderts immer wieder erörtert worden; alle Reformversuche, sei es durch Erweiterung des Instituts der förlagsinteckning, sei es durch Einführung eines besitzlosen Registerpfandrechts, blieben jedoch lange ergebnislos. Der dem Reichstag von 1847/48 vorgelegte Entwurf über die Reform der förlagsinteckning wurde ebensowenig Gesetz wie der im Jahre 1850 abgegebene Entwurf zu einem neuen Handelsbalk, der auf Vorschlag der damaligen Gesetzeskommission (äldre lagberedningen) die Wiedereinführung eines allgemeinen Unterpfandrechts an beweglichen Vermögensgegenständen vorsah [10]. Auch die dem Reichstag von 1865/66 und 1868 vorgelegten Entwürfe scheiterten. Erst das von der Reformkommission von 1880 (1880 års förlagsinteckningskommitté) ausgearbeitete Gutachten führte schließlich zum Erlaß der Verordnung über die förlagsinteckning vom 13. April 1883 [11].

b.) Die Rechtsentwicklung bis 1967

Die Verordnung von 1883 regelte die Fahrnishypothek nur verhältnismäßig knapp und lückenhaft. Schon bald nach Erlaß wurden deshalb erneut Reformwünsche geäußert, die schließlich dazu führten, daß die Verordnung

---

9) Diese Gesetze galten in Finnland bis 1923; SOU 1964:10 S. 46
10) Lögdberg, aaO S. 7 ff. und SOU 1964:10 S. 35
11) förordning den 13 april 1883 (nr 16 s. 1) angående förlagsinteckning

von 1883 im Laufe der Zeit mehrfach geändert wurde. Auch die Rechtsprechung hat ihren Teil zur Weiterentwicklung des Förlagsinteckningsinstituts beigetragen, da viele Einzelfragen nicht oder nur mangelhaft vom Gesetzgeber gelöst worden waren. Die erste wichtige Gesetzesreform erfolgte im Jahre 1932. Sie betraf vor allem den Kreis der Hypothekenschuldner, den Umfang des von der Fahrnishypothek erfaßten Vermögens und die Beseitigung der Voraussetzung, daß es sich bei der zu sichernden Forderung um ein zweckgebundenes Betriebsdarlehen (förlag) handeln müsse.

1.) Der Kreis der Hypothekenschuldner. Nach dem ursprünglichen Wortlaut der Verordnung von 1883 war es nur Inhabern von Berg- und Hüttenwerken, Fabriken, Mühlen, Sägewerken, Buchdruckereien, Brauereien, Schnapsbrennereien oder Pulverfabriken gestattet, ihr Betriebsvermögen mit einer förlagsinteckning zu belasten. Für sonstige Gewerbetreibende, insbesondere für Inhaber von Handwerksbetrieben und Handelsunternehmungen, bestand diese Möglichkeit grundsätzlich nicht. Die Mehrdeutigkeit des Begriffs "Fabrik" bewirkte jedoch, daß es in der Praxis häufig auch größeren Handwerksbetrieben und gelegentlich sogar Handelsunternehmungen mit industriellen Nebenbetrieben, z.B. Veredelungswerkstätten, gelang, als "Fabrik" anerkannt zu werden und somit ihren Betrieb mit einer förlagsinteckning belasten zu können[12]. Allgemein wurde deshalb der Wunsch nach einer deutlichen Abgrenzung des Anwendungsbereichs der förlagsinteckning erhoben. Über die Frage, ob und wieweit dieser Anwendungsbereich erweitert oder eingeschränkt werden solle, bestanden dagegen geteilte Ansichten. Auf der einen Seite wurde betont, daß das Institut der förlagsinteckning nur für größere Industrieunternehmen mit einer beträchtlichen maschinellen Ausstattung oder großen und beständigen Warenlagern geeignet erscheine, während eine Erstreckung auf die Kleinindustrie und das Handwerk, wo die Maschinen häufig auf Abzahlung gekauft würden, mit einer gesunden Kreditpolitik nicht vereinbar sei. Begründet wurde diese Ansicht vor allem damit, daß es schwieriger sei, Verfügungen über das Betriebsvermögen kleinerer Unternehmen zu überprüfen, daß die Möglichkeit einer Belastung des gesamten Betriebsvermögens zu einer ungesunden Verschuldung führe und schließlich, daß der Personalkredit dieser Unternehmer gefährdet werde. Auf der anderen Seite wurde dagegen eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der förlagsinteckning auf weitere Wirtschaftsbereiche wie z.B. die Landwirtschaft, den Handel und das Handwerk gefordert. Erwähnt wurden auch Verkehrsbetriebe, Gaststätten und Apotheken. Um die

12) SOU 1964:10 S. 36

kleinsten Unternehmen aus dem Anwendungsbereich der Verordnung auszunehmen, wurde die Einführung von Mindestgrößen vorgeschlagen. Im Ergebnis wurde jedoch durch die Reform von 1932 lediglich die ursprüngliche kasuistische Aufzählung durch eine allgemeinere Formulierung ersetzt. Danach sollten alle industriellen Unternehmen von einer bestimmten Größe an belastungsfähig sein. Eine allgemeine Ausdehnung des förlagsinteckningsinstituts auf weitere Wirtschaftszweige wurde mit dieser Änderung indessen nicht bezweckt. Lediglich die besonderen Kreditsicherungsbedürfnisse der Landwirtschaft wurden anerkannt. Für landwirtschaftliche Betriebe wurde deshalb durch ein besonderes Gesetz die Möglichkeit eröffnet, das gesamte tote und lebende Inventar durch eine förlagsinteckning zu belasten[13]. Erst durch weitere Gesetzesänderungen wurde sodann im Jahre 1955 der Anwendungsbereich der förlagsinteckningsförordning von 1883 auf Hotel-, Pensions- und Gaststättenbetriebe und schließlich im Jahre 1938 auf Apotheken ausgedehnt. Für alle Unternehmen mit Ausnahme der Apotheken wurde zur Eintragung einer förlagsinteckning eine gesetzliche Mindestgröße vorgeschrieben. In einem industriellen Betrieb mußten entweder mindestens fünf effektive Pferdestärken verwandt werden oder mindestens zehn Arbeiter beschäftigt sein, während für Hotel-, Pensions- und Gaststättenbetriebe als Mindestvoraussetzung die Beschäftigung von zehn Arbeitnehmern während einer Mindestzeit von zwei Monaten im Jahr verlangt wurde. Da das Gesetz aber ansonsten keine nähere Definition eines industriellen Unternehmens enthielt, blieb auch weiterhin zweifelhaft, ob z.B. Bauunternehmen, Reparaturwerkstätten, Wasch- und Bügelanstalten, Lagerhäuser oder Betriebe der Filmindustrie zu den industriellen Unternehmen im Sinne der Verordnung von 1883 zu zählen seien[14].

2.) Der Umfang der Hypothekenhaftung. Der Umfang des von der förlagsinteckning erfaßten Betriebsvermögens, aus dem der Kreditgeber im Konkurs des Kreditnehmers bevorzugte Befriedigung verlangen konnte, richtete sich nach der Art des Unternehmens. Das belastete Betriebsvermögen, kurz förlagsegendom genannt, umfaßte in jedem Fall das für den Betrieb bestimmte

---

13) lag den 3 juni 1932 om inteckning i jordbruksinventarier; dazu die besonderen Ausführungen der Sachverständigenkommission in SOU 1964:10 S. 51 ff.; durch weitere Sondergesetze aus den Jahren 1920 und 1942 bestand bis 1967 auch die Möglichkeit, an Getreide, Hanf und ähnlichen landwirtschaftlichen Erzeugnissen ein besitzloses Pfandrecht zu begründen; lag den 20 juni 1920 om viss panträtt i spannmål; lag den 30 juni 1942 om viss panträtt i spånadslin och hampa; alle drei Gesetze, die Sonderregelungen für die Kreditsicherung der Landwirtschaft enthielten, sind durch das Gesetz über die Fahrnishypothek von 1966 aufgehoben worden.

14) SOU 1964:10 S. 30

Inventar. Hinzu kamen bei industriellen Unternehmen und Apotheken - nicht hingegen bei Hotel-, Pensions- und Gaststättenbetrieben - alle für das Unternehmen bestimmten Rohstoffe und die daraus erzeugten Produkte, unabhängig davon, ob sich diese Gegenstände an der Betriebsstätte oder anderswo befanden. Bei Apotheken gehörten zum förlagsegendom sogar alle sonstigen für den Betrieb der Apotheke vorgesehenen Waren. Bei Bergwerken wurde die Grube zum förlagsegendom gerechnet. Nicht zum förlagsegendom gehörten Gebäude auf fremden Grund. Unklarheiten bestanden in der Rechtsprechung darüber, ob auch das der Geschäftsverwaltung dienende Inventar sowie Brennmaterial und sonstige Betriebsmittel zum förlagsegendom zu zählen waren[15]. Eine wichtige Neuregelung aus dem Jahre 1932 war die Erstreckung der Hypothekenhaftung auf die Kaufpreisforderung aus der Veräußerung von belastetem Vermögen. Durch diese Haftungserweiterung trat die Kaufpreisforderung gewissermaßen als Surrogat an die Stelle der ursprünglich belasteten Sache.

3.) Die Wirkungen der förlagsinteckning. Nach herrschender Auffassung gewährte die förlagsinteckning dem Gläubiger nur ein Vorzugsrecht im Konkurs des Schuldners, sie bot dagegen keinen Schutz gegen Maßnahmen der Einzelzwangsvollstreckung in das belastete Betriebsvermögen . Um sich gegen Maßnahmen der Einzelzwangsvollstreckung zu schützen, blieb dem Gläubiger einer förlagsinteckning nichts anderes übrig, als den Schuldner auf Grund besonderer Bestimmungen in Konkurs zu versetzen. Im Konkurs hatten zwar z.B. Lohnforderungen (HB 17:4) nach der Vorzugsordnung im 17. Kapitel des Handelsbalk gegenüber einer durch förlagsinteckning gesicherten Forderung einen besseren Rang, jedoch wurde der Gläubiger einer förlagsinteckning gegenüber einem Pfändungsgläubiger bevorzugt befriedigt. Die Forderung nach einem wirksamen Schutz gegen Maßnahmen der Einzelzwangsvollstreckung wurde im Jahre 1932 nur dahingehend berücksichtigt, daß dem Gerichtsvollzieher die Pflicht auferlegt wurde, den Hypothekengläubiger von einer Pfändung von förlagsegendom zu benachrichtigen[16]. Das Vorzugsrecht erlosch, wenn der Gewerbebetrieb veräußert oder verlegt wurde. In diesem Fällen stand dem Gläubiger lediglich das Recht zu, sofortige Befriedigung verlangen zu können, auch wenn die Forderung noch nicht fällig war. Auch diese Regelung ist häufig als unbefriedigend angesehen worden.

4.) Der tatsächliche Anwendungsbereich. Trotz aller Mängel der förlagsinteckning, die hier nur kurz angedeutet werden konnten, hat die wirtschaftliche Bedeutung der förlagsinteckning in den letzten zwanzig Jahren

---

15) SOU 1964:10 S. 30
16) vgl. § 72 UL a.F.

ständig zugenommen[17]. Ende 1961 betrug die Gesamtsumme der durch förlagsinteckning gesicherten Forderungen etwa 5 100 Mill. Kronen gegenüber 2 752 Mill. Kronen im Jahre 1951 und 1 528 Mill. Kronen im Jahre 1941. Insgesamt wurden 1961 mehr als 600 Mill. Kronen (1951: 303 Mill. Kr.; 1941: 61 Mill. Kr.) durch insgesamt 4 722 (1951: 3 687; 1941: 1 352) neue Unternehmensbelastungen gesichert und im Herbst 1962 ergab eine Umfrage der Reformkommission, daß 23 523 Unternehmen mit einer förlagsinteckning belastet waren. Im Jahre 1966 wurden 4 836 neue Unternehmensbelastungen zur Sicherung von mehr als 922 Mill. Kronen bewilligt.

Indessen ist der Kreditsicherungswert einer förlagsinteckning trotz dieser beachtlichen Zahlen niemals sehr hoch veranschlagt worden und gewisse Kreditinstituten ist es sogar gesetzlich untersagt, Kredite von einer bestimmten Höhe ab zu gewähren, sofern der Kreditnehmer als Sicherheit lediglich die Bestellung einer förlagsinteckning anzubieten hat[18]. Nach diesen Vorschriften kann ein Bankkredit, der eine gewisse Höhe übersteigt, nur dann gewährt werden, wenn die Forderung zusätzlich durch eine Grundstückshypothek oder auf sonstige Art und Weise gesichert wird. Wirtschaftliche Bedeutung kam der förlagsinteckning deshalb in aller Regel nur als ergänzende Sicherheit in Verbindung mit einer Grundstückshypothek zu. Noch deutlicher zeigt sich die geringe Wertschätzung der förlagsinteckning auf dem Gebiet der Landwirtschaft[19]. Die landwirtschaftliche Fahrnishypothek ist niemals als vollwertige Sicherheit angesehen worden und die Bestellung einer solchen Sicherheit wurde gelegentlich sogar als ein Zeichen dafür betrachtet, daß der Kreditsuchende keinen Personalkredit erhalten könne. Die sowieso nicht sehr große Bedeutung dieses landwirtschaftlichen Kreditsicherungsinstituts ist in den letzten Jahren eher noch weiter zurückgegangen. Auf Grund der beiden Sondergesetze über die Verpfändung von Getreide und ähnlichen Erzeugnissen sind in den letzten Jahren nie mehr als zusammen höchstens zehn Pfandrechte bestellt worden.

5.) Reformvorschläge. Die Reformbestrebungen seit über 30 Jahren laufen alle darauf hinaus, den Kreditsicherungswert der förlagsinteckning zu erhöhen und den Anwendungsbereich der Verordnung zu erweitern. Auch die vorgetragenen Gründe sind weitgehend dieselben geblieben. Es wurde immer wieder daraufhingewiesen, daß es nach dem bestehenden Recht für Handelsunternehmen ungleich schwieriger sei als für Industrieunternehmen, ihr

17) SOU 1964:10 S. 40 sowie Statistisk Årsbok för Sverige, 1968 Tab. 316 S. 296
18) § 28 lag 3 juni 1955 om sparbanker; § 37 lag 25 maj 1956 om jordbrukskasserörelsen
19) SOU 1964:10 S. 55 f.

bewegliches Anlage- und Umlaufvermögen zu beleihen. Diese Ungleichbehandlung von Handel und Industrie sei jedoch auf Grund der gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnisse weniger gerechtfertigt denn je, da die zunehmende Rationalisierung dazu geführt habe, daß nunmehr auch Dienstleistungsbetriebe, Handelsunternehmen sowie Handwerks- und Transportunternehmen bewegliches Inventar sowie Rohstoff- und Warenlager von erheblichem Wert aufzuweisen hätten. Vor allem aber wurden verschiedene Verbesserungen des Gesetzes verlangt, um die Rechtsstellung des Gläubigers zu verstärken[20]. Um diesen Forderungen gerecht zu werden, beschloß die Regierung im Jahre 1959, die alte Verordnung von 1883 durch eine Sachverständigenkommission überprüfen zu lassen. Die Kommission, die den Namen "1959 års förlagsinteckningskommitté" annahm, legte im Jahre 1964 einen in SOU 1964:10 veröffentlichten Entwurf vor, der die Grundlage für das am 29.7.1966 erlassene und am 1.7.1967 in Kraft getretene Gesetz über die företagsinteckning bildete.

§ 3 Ausgangspunkt und Grundgedanken der Reformkommission

Die Aufgabe der Reformkommission bestand vor allem darin, ein Kreditsicherungsinstitut zu schaffen, das einerseits zwar die wirtschaftliche Handlungsfreiheit des Schuldners möglichst wenig einschränkt, andererseits aber dem Gläubiger eine größtmögliche, für Dritte erkennbare Sicherheit verschafft. Für die Reformkommission stellte sich deshalb zunächst die grundsätzliche Frage, ob und wieweit diese Ziele mit Hilfe von Einzelverbesserungen der bisherigen förlagsinteckning erreicht werden könnten oder ob die Rechtsnatur dieses Instituts insgesamt verändert werden müßte. Allgemein wird hierzu im Gutachten der Kommission ausgeführt, daß der wesentlichste Grund für den relativ geringen Kreditsicherungswert jeder Hypothek, für die nur die beweglichen Teile des Anlagevermögens und das Umlaufvermögen haften, vor allem auf die Art der Kreditunterlage zurückzuführen sei; aus diesem Grund könne der Kreditsicherungswert einer Mobiliarhypothek auch durch eine bessere rechtliche Ausgestaltung nur bedingt erhöht werden[21]. Die schwache Stellung des Gläubigers einer förlagsinteckning ergebe sich vor allem daraus, daß der Schuldner frei über das mit dem Sicherungsrecht belastete Vermögen verfügen könne. Eine radikale Verstärkung der Rechtsstellung des Gläubigers könne deshalb nur dadurch erreicht werden, daß man entweder die

---

20) Ein Überblick über die verschiedenen Reformvorschläge enthält das Gutachten der Reformkommission, SOU 1964:10 S. 42 ff.
21) SOU 1964:10 S. 60

Verfügungsgewalt des Schuldners über das belastete Vermögen wirksam einschränke oder das Sicherungsrecht - unter Beibehaltung der freien Verfügungsgewalt - dem Erwerber gegenüber auch nach der Übereignung des belasteten Gegenstandes bestehen lasse. Die erste Alternative sei jedoch abzulehnen, da die rationelle Unternehmensführung durch die Einschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit des Unternehmers ernsthaft erschwert werde. Dies gelte nicht nur für eine Einschränkung der Verfügungsmacht über das Umlaufvermögen, sondern ebenso für eine eingeschränkte Verfügungsmacht über das Anlagevermögen. Aber auch der zweite Weg sei bestenfalls bei Gegenständen des Anlagevermögens gangbar. Hier sei die Schaffung eines besitzlosen Registerpfandrechts an bestimmten Gegenständen des Anlagevermögens, z.B. wertvollen Maschinen, durchaus denkbar. Eine derartige Regelung könne allerdings dazu führen, daß das Pfandrecht an veralteten und verkauften Gegenständen bestehen bleibe, nicht dagegen neuangeschaffte Gegenstände erfasse, die an deren Stelle getreten seien. Sinnvoll sei ein solches Pfandrecht also nur, wenn man auf den im schwedischen Pfandrecht geltenden Spezialitätsgrundsatz verzichte und stattdessen ein Surrogationsprinzip einführe mit der Wirkung, daß sich das Pfandrecht auch auf Neuanschaffungen erstrecke. Hiergegen bestünden zwar keine grundsätzlichen Bedenken, doch setze dies eine komplizierte Sonderregelung für Anlagegüter voraus. Auch sei es nach der Ansicht der Kommission nicht wünschenswert, die förlagsinteckning so auszugestalten, daß das gesamte Anlagevermögen mit einem Pfandrecht belastet sei. Die Kommission beschloß deshalb, die rechtliche Grundkonzeption der förlagsinteckning als Vorzugsrecht an einer Rechtsgesamtheit mit wechselndem Bestand beizubehalten und die Stellung des Gläubigers nur insoweit zu stärken wie dies innerhalb des allgemeinen Rahmens dieses Instituts möglich sei. Allerdings wolle man in einem begrenzten Ausmaß - ohne das Vorzugsrecht in ein Pfandrecht umzugestalten - die sachenrechtlichen Wirkungen des neuen Sicherungsrechts verstärken. So solle beispielsweise im Falle der Veräußerung des Unternehmens das Sicherungsrecht an dem beweglichen Betriebsvermögen während einer Übergangszeit auch gegenüber dem Erwerber fortgelten. Ebenso solle das Vorzugsrecht gegenüber einem Käufer, der belastetes Betriebsvermögen in der Form des Fahrniskaufs (lösöreköp) erwirbt, bestehen bleiben und schließlich solle die neue Mobiliarhypothek nicht nur, wie bisher, ein Vorzugsrecht im Konkurs des Schuldners, sondern auch ein Vorzugsrecht bei Maßnahmen der Einzelzwangsvollstreckung beinhalten.

Trotz dieser verstärkten sachenrechtlichen Wirkungen vermeidet es die Kommission jedoch von einem Pfandrecht zu sprechen. Sie schlägt lediglich vor, auf Grund dieser Änderungen die neue Mobiliarhypothek statt "förlagsinteckning" in "företagsinteckning" umzubenennen, zumal die Mobiliarhypothek bereits seit 1932 nicht mehr nur zur Sicherung eines zweckgebundenen Betriebsdarlehens (förlag), sondern auch zur Sicherung jeder beliebigen Geldforderung dienen könne und außerdem der Ausdruck "förlag" im heutigen Sprachgebrauch seine Bedeutung gewandelt habe. Im Gutachten der Reformkommission[22] wird ebenso wie in der Stellungnahme des Justizministers[23] sogar ausdrücklich hervorgehoben, es bestünde keine Veranlassung, das neue Kreditsicherungsinstitut als "Pfandrecht" zu bezeichnen. Indessen kann dieser von der Kommission und dem Justizminister vertretene Standpunkt die Rechtswissenschaft selbstverständlich nicht davon abhalten, von einem Pfandrecht besonderer Art zu sprechen[24]. Auch Undén, der die förlagsinteckning ausdrücklich nicht als Pfandrecht charakterisieren möchte[25], betont in der neuen Auflage seines Sachenrechtslehrbuchs, daß die företagsinteckning dem Pfandrecht wesentlich stärker angeglichen worden sei als dies bei der förlagsinteckning der Fall war[26].

§ 4 Der Kreis der Hypothekenschuldner

Der Kreis der möglichen Hypothekenschuldner war, wie bereits erwähnt, nach dem bisherigen Recht beschränkt. Für die Bestellung einer Fahrnishypothek (förlagsinteckning) kamen neben Hotels, Pensionen und Gaststätten sowie Apotheken nur industrielle Betriebe in Betracht, in denen regelmäßig eine Triebkraft von mindestens 5 effektiven Pferdestärken angewandt oder mindestens 10 Arbeiter beschäftigt wurden. Sinn dieser Beschränkung war es, nur jenen Gewerbetreibenden diese Art der Kreditsicherung zu gestatten, bei denen sich ein Kreditsicherungsbedürfnis besonders stark bemerkbar gemacht hatte und von denen im Hinblick auf die Größe und den Umfang des Betriebes in der Regel davon ausgegangen werden konnte, daß das Betriebsvermögen von nicht ganz unbedeutendem Wert war. Bei den Reformarbeiten stellte sich deshalb die Frage, ob man auf diesem Weg der kasuistischen Einzelaufzählung weitergehen sollte

22) SOU 1964:10 S. 62
23) prop. 23/1966 S. 50
24) Nordström, Lagen om företagsinteckning, (1966) S. 11
25) Undén, Svensk sakrätt, I, 4. Aufl. (1961), § 37
26) Undén, Svensk sakrätt, I, 5. Aufl. (1966), § 37

und den Anwendungsbereich der Fahrnishypothek lediglich auf weitere Gewerbetreibende wie Handels-, Handwerks- und Transportunternehmen ausdehnen sollte oder ob man es allen Gewerbetreibenden gestatten sollte, ihr Betriebsvermögen mit einer Fahrnishypothek zu belasten. Die Reformkommission entschied sich mit Rücksicht auf die sich schnell wandelnden wirtschaftlichen Verhältnisse grundsätzlich für die zweite Alternative[27]. Ausgenommen werden sollten lediglich Gewerbetreibende, deren Betriebe einen so kleinen Umfang aufzuweisen haben, daß sie nicht unter die Buchführungspflicht fallen. Wer buchführungspflichtig ist, ergibt sich aus einem besonderen Gesetz vom 31.5.1929 [28]. Nicht buchführungspflichtig sind nach § 2 dieses Gesetzes vor allem Gewerbetreibende, die ihren Betrieb nur mit Hilfe ihres Ehegatten und Kindern unter 16 Jahren oder mit nicht mehr als ein oder zwei anderen Personen betreiben[29]. Wer buchführungspflichtig ist, gilt als Kaufmann und unterliegt somit den verschärften Konkursbestimmungen für Kaufleute[30]. Die Einschränkung auf buchführungspflichtige Gewerbetreibende, erschien der Kommission auch deshalb sinnvoll, weil die Buchführungspflicht nicht nur dem Unternehmer selbst, sondern vor allem dem Hypothekengläubiger die Kontrolle über die Geschäftsführung erleichtert. Außerdem lassen sich auf diese Art und Weise die Kleinstbetriebe aller Branchen rechtstechnisch verhältnismäßig leicht aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes über die Fahrnishypothek herausnehmen. Weitere Mindestanforderungen hinsichtlich Art und Umfang des Unternehmens sieht das Gesetz nicht vor. Von dem allgemeinen Erfordernis der Buchführungspflicht enthält das Gesetz lediglich eine Ausnahme zugunsten der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe, die sich der Fahrnishypothek auch dann bedienen können sollen, wenn sie nicht buchführungspflichtig sind. Diese Regelung ist von den meisten Begutachterinstanzen (remissinstanser) gebilligt worden und ist jetzt in § 2 des Gesetzes von 1966 enthalten[31]. Diese Reform ermöglicht es weiten Wirtschaftskreisen erstmalig, sich überhaupt der Fahrnishypothek zu bedienen. Sie hat damit einen seit Jahrzehnten immer wieder vorgetragenen Änderungswunsch verwirklicht.

---

27) SOU 1964:10 S. 64 ff.
28) Bokföringslag 31 maj 1929; dazu Fischler, Schwedisches Handels- und Verfahrensrecht, 2. Aufl. (1965) S. 14 ff. u. 18 ff.; eine Reform des Buchführungsgesetzes von 1929 ist geplant.
29) Einzelheiten bei Fischler, aaO S. 14 ff. und § 2 Ziff. 1 - 4 des Buchführungsgesetzes.
30) § 3 KL in Verb. m. § 193 KL
31) §§ in diesem Kapitel, die ohne Angabe des Gesetzes zitiert werden, sind solche des Gesetzes über die företagsinteckning von 1966.

§ 5 Die Bestellung einer Fahrnishypothek

Zur Sicherung einer Forderung durch eine Fahrnishypothek (företagsinteckning) ist gemäß § 1 eine Eintragungsbewilligung des Gewerbetreibenden erforderlich, die bei der zuständigen Registerbehörde (§ 16) einzureichen ist. Die Eintragungsbewilligung soll gemäß § 8 auf das Schriftstück gesetzt werden, aus dem sich die zu sichernde Forderung ergibt. Der zu sichernde Kapitalbetrag nebst Zinssatz muß gemäß § 7 in schwedischer Währung angegeben werden. Die Eintragungsbewilligung ist außerdem mit der Unterschrift zweier Zeugen zu versehen und soll Angaben über den zu belastenden Gewerbebetrieb enthalten. Die Frage der Individualisierung des Gewerbebetriebes ist bei den Reformarbeiten eingehend erörtert[32] und schließlich in § 3 neu geregelt worden. Danach kann die Fahrnishypothek entweder den gesamten gewerblichen Tätigkeitsbereich, den der Antragsteller innerhalb eines Regierungsbezirks (län) oder innerhalb einer oder mehrerer Gemeinden eines Regierungsbezirks ausübt, erfassen oder nur eine bestimmte Art der gewerblichen Tätigkeit innerhalb einer entsprechenden Gebietskörperschaft. Handelt es sich bei dem Unternehmer um eine Aktiengesellschaft, so kann sich die Fahrnishypothek sogar auf den gesamten Tätigkeitsbereich der Gesellschaft innerhalb des ganzen Reiches oder innerhalb mehrerer Regierungsbezirke erstrecken. Demgegenüber hatte die Reformkommission sogar vorgeschlagen, die jetzt nur für Aktiengesellschaften vorgesehene Regelung für alle Unternehmen einzuführen. Dies hätte jedoch nicht nur eine Umgestaltung des gesamten Einschreibeverfahrens, sondern auch eine Neuorganisation der Registerbehörden erforderlich gemacht. Bisher werden nur die Aktiengesellschaften bei einer Zentralbehörde registriert. Während jedoch nach bisherigem Recht stets eine Individualisierung des Unternehmens nach der Person des Inhabers und nach Art und Lage des Gewerbebetriebes erforderlich war mit der Folge, daß jede Veränderung eines dieser Merkmale die Fahrnishypothek zum Erlöschen brachte, bietet die neue Regelung wesentlich größere Kombinationsmöglichkeiten. Ein Unternehmer, der als natürliche Person gleichzeitig verschiedene Gewerbe betreibt oder dasselbe Gewerbe in verschiedenen Gemeinden oder Regierungsbezirken ausübt, kann entweder alle Unternehmen innerhalb eines Regierungsbezirks belasten oder nur einige davon, die er dann nach Art und Lage näher bestimmen muß. Er kann aber auch nur die Betriebsstätten innerhalb einer bestimmten Gemeinde oder eines Regierungsbezirks belasten. Erstreckt sich dagegen sein Gewerbebetrieb oder seine verschiedenen Gewerbebetriebe über mehrere

---

32) SOU 1964:10 S. 70 ff.

Regierungsbezirke und will er sein gesamtes betriebliches Vermögen belasten, so bleibt ihm stets die Möglichkeit, eine Aktiengesellschaft zu gründen, wozu nach schwedischem Recht lediglich ein Grundkapital von 5000 Kronen erforderlich ist[33]. Diese Regelung eröffnet den Parteien hinreichend viele Möglichkeiten, die Kreditgrundlage je nach ihren Bedürfnissen abzugrenzen.

§ 6 Der Umfang der Hypothekenhaftung

Die Fahrnishypothek erstreckte sich auch nach bisherigem Recht nur auf einen Teil des beweglichen Betriebsvermögens, wobei sich nach der Verordnung von 1883 der Umfang des erfaßten Vermögens nach der Art des Betriebes richtete. Das heutige Recht kennt eine solche Differenzierung der Kreditunterlage nach der Art des Betriebes nicht mehr. Der in § 4 aufgestellte Katalog der Gegenstände, auf die sich die Fahrnishypothek erstreckt, gilt für alle Unternehmen einschließlich der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe[34].

Der Kreis der von der Fahrnishypothek erfaßten Gegenstände ist gegenüber dem bisherigen Recht in mehrfacher Hinsicht ausgeweitet worden; allerdings können durch die Erstreckung der Grundstückshypothek auf alles, was unter den weitgefaßten Begriff "industritillbehör" fällt, bestimmte Teile des Anlagevermögens, die bisher zum beweglichen Betriebsvermögen gezählt wurden, nach heutigem Recht nur noch Gegenstände einer Fahrnishypothek sein, wenn der belastete Betrieb auf einem gemieteten oder gepachteten Grundstück betrieben wird[35]. Nach § 4 erstreckt sich die Fahrnishypothek nur auf das dem Gewerbetreibenden gehörende bewegliche Vermögen (lös egendom), soweit es erstens zu dem belasteten Unternehmen gehört und zweitens aus Gegenständen besteht, die im einzelnen in einer abschließenden Aufzählung des § 4 Ziff. 1 - 7 genannt werden. Daraus folgt, daß alles, was nach dem Gesetz über den Begriff des unbeweglichen Vermögens zum "tillbehör" eines Grundstücks gezählt wird, als Objekt einer Fahrnishypothek ausscheidet. Dasselbe gilt für Gegenstände, die nicht dem Hypothekenschuldner gehören. Gegenstände, die durch Übertragung aus dem Vermögen des Hypothekenschuldners ausscheiden, werden grundsätzlich von der Hypothekenhaftung frei. Das Gesetz enthält allerdings, worauf noch zurückzukommen sein wird, in den

---

33) § 2 lag 14 sept. 1944 om aktiebolag
34) SOU 1964:10 S. 78
35) Nordström, aaO, S. 32

§§ 10 - 12 wichtige Ausnahmen von diesem Grundsatz. Auch auf die Konkurrenzfragen von Eigentumsvorbehalt und Sicherungskauf im Verhältnis zur Fahrnishypothek soll erst im nächsten Kapitel näher eingegangen werden. Schließlich erstreckt sich die Fahrnishypothek nicht auf das Privatvermögen des Gewerbetreibenden oder auf Vermögensteile, die zu einem anderen, von der Hypothek nicht belasteten Gewerbebetrieb des Hypothekenschuldners gehören. Die Reformkommission ist der Ansicht, daß es in der Regel nicht schwer sein dürfte festzustellen, welche Gegenstände zu einem bestimmten Unternehmen gehören, doch sei vorauszusehen, daß es im Einzelfall gelegentlich zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen könne. Beispielsweise komme es durchaus vor, daß Inventar, Waren und sonstige Vermögensteile, die zu einem bestimmten Unternehmen gehören, zeitweilig einem anderen Unternehmen desselben Inhabers zugeordnet werden z.B. gemeinsam benutzte Transportmittel. Auch sei es vor allem bei kleineren Familienunternehmen nichts ungewöhnliches, daß Inventatstücke des Betriebes auch für den Privatgebrauch bestimmt seien. Mit Rücksicht auf die Vielfältigkeit der Verhältnisse auf diesem Gebiet erscheine es deshalb nicht angebracht, Einzelheiten im Gesetz zu bestimmen. Vielmehr sollen diese Fragen weiterhin der Beurteilung der Gerichte überlassen bleiben[36].

Bei der Erörterung der Frage, welche Teile des Betriebsvermögens für eine auf dem Betrieb lastende Hypothek haften sollen, führt die Kommission aus, es sei offensichtlich, daß sich die Fahrnishypothek auf keinen Fall auf alle Aktivposten des belasteten Unternehmens erstrecken könne. Dies sei schon deshalb nicht möglich, weil dann der Personalkredit des Unternehmers gefährdet werde. Außerdem würde eine solche Regelung nicht dem Zweck der Fahrnishypothek entsprechen. Sinn dieses Instituts sei es, dem Unternehmer die Möglichkeit zu eröffnen, Vermögensteile zu beleihen, die er sonst gar nicht oder nur unter großen Schwierigkeiten als Kreditunterlage ausnutzen könne. Aus diesem Grund seien Bargeld und solche Vermögensposten, die leicht in Geld umgesetzt werden könnten wie z. B. Bankguthaben, nicht in den Katalog der Gegenstände aufzunehmen, auf die sich die Fahrnishypothek erstreckt. Dasselbe müsse auch für alle Gegenstände gelten, die sich ohne Schwierigkeiten auf andere Art und Weise verpfänden lassen wie z. B. Aktien, Obligationen oder sonstige Wertpapiere sowie Schiffe einer gewissen Größe und Luftfahrzeuge, für die der Gesetzgeber besondere Kreditsicherungsinstitute geschaffen habe[37].

---

36) SOU 1964:10 S. 77
37) SOU 1964:10 S. 77

Neben den soeben genannten allgemeinen Voraussetzungen enthält § 4 unter Ziff. 1 - 7 eine genaue Aufzählung der einzelnen Haftungsobjekte. Es handelt sich teils um körperliche (Ziff. 1 bis 2), teils um unkörperliche Gegenstände (Ziff. 3 bis 7). Zunächst werden unter Ziff. 1 Inventar, Waren und sonstige bewegliche Sachen (lösöre) aufgezählt. Ausdrücklich ausgenommen werden lediglich Gegenstände, die von einer Schiffs- oder Luftfahrzeugshypothek erfaßt werden können. Unter Ziff. 1 fallen alle Gegenstände wie Maschinen, Werkzeug und Geräte, Fahrzeuge, Vieh,Geschäftseinrichtung, Rohstoffe, Halb- und Fertigwaren, Handelswaren sowie Produktionsmittel aller Art. Ziff. 2 erwähnt sodann Gebäude und Anlagen auf fremden Grund, sofern sie nicht von einem Erbbaurecht (tomträtt) oder einem Wasserfallrecht erfaßt werden. Eine besondere Hervorhebung dieser Gegenstände war erforderlich, weil sie nach schwedischem Recht zwar zum beweglichen Vermögen, nicht jedoch zu den beweglichen Sachen (lösöre) gezählt werden. Da das schwedische Recht bis heute kein besonderes Registerpfandrecht zur Belastung von Gebäuden auf fremden Grund kennt, sprach sich die Kommission dafür aus, sie als Haftungsobjekt für die Fahrnishypothek miteinzubeziehen, und entsprach damit ebenfalls einem bereits in den Dreißiger Jahren vorgetragenen Reformwunsch. Durch Ziff. 3 wird die Fahrnishypothek auf Pachtrechte, Mietrechte, Nutzungsrechte nach § 7 des Gesetzes über Nutzungsrechte an Grundstücken, Wohnrechte sowie auf Grubenrechte und sonstige Rechte an pfändbarem Grubenvermögen erstreckt und Ziff. 5 nennt als Haftungsobjekte Patent-, Erfinder- und sonstige Immaterialgüterrechte, soweit sie pfändbar sind. Nach Ziff. 6 erfaßt die Hypothekenhaftung Forderungen auf die Gegenleistung aus einer Übereignung oder Belastung von Vermögensstücken, die unter Ziff. 1 bis 5 aufgezählt sind, oder Ersatzforderungen wegen Zerstörung, Verlust oder Enteignung solchen Vermögens. Schließlich erstreckt sich die Hypothek nach Ziff. 7 auf die Vergütung für geleistete Arbeit. Insgesamt ist damit die Haftungsgrundlage beträchtlich erweitert worden. Ebenso wie nach bisherigem Recht ist es nicht möglich, die Haftung nur auf einige dieser Gegenstände zu beschränken.

§ 7 Die Wirkungen der företagsinteckning

a.) Das Recht auf sofortige Befriedigung

Durch die Bestellung einer Fahrnishypothek wird der Hypothekenschuldner nicht in seiner Verfügungsfreiheit über sein Anlage- und Umlaufvermögen beschränkt[38]. Kontrollrechte, die die wirtschaftliche Freiheit des

38) SOU 1964:10 S. 62

Schuldners einschränken, sieht das Gesetz nicht vor. Sie können allerdings vertraglich vereinbart werden. Eine solche Vereinbarung pflegt in der Regel vor allem dann getroffen zu werden, wenn es sich bei dem Kreditgeber um eine Bank oder ein sonstiges Kreditinstitut handelt. Um eine derartige Kontrolle zu erleichtern, sieht das Gesetz in § 2 vor, daß mit Ausnahme von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben nur Inhaber von buchführungspflichtigen Unternehmen ihr Betriebsvermögen mit einer Fahrnishypothek belasten können[39]. Der Hypothekengläubiger kann indessen auch durch die Vereinbarung von Kontrollrechten nicht verhindern, daß der Hypothekenschuldner sein Betriebsvermögen ganz oder teilweise veräußert. Nach bisherigem Recht hatte die Veräußerung oder Verlegung des Betriebes sogar die Wirkung, daß das Vorzugsrecht des Gläubigers erlosch. Dem Gläubiger stand lediglich das Recht zu, vom Schuldner im Falle der Veräußerung oder Verlegung des Betriebes sofortige Befriedigung wegen seiner noch nicht fälligen Forderung zu verlangen. Zahlte der Schuldner nicht freiwillig, so konnte der Gläubiger entweder auf Grund eines vollstreckbaren Urteils die noch ausstehende Kaufpreisforderung aus der Veräußerung des Betriebes pfänden lassen oder den Veräußerer in Konkurs versetzen, wodurch er möglicherweise durch Konkursanfechtung die Veräußerung des Unternehmens rückgängig machen konnte.

Dieses Recht auf unmittelbare Befriedigung steht dem Gläubiger auch weiterhin zu. Nach § 15 kann der Gläubiger wegen seiner gesicherten, noch nicht fälligen Forderung sofortige Befriedigung verlangen, wenn das Unternehmen im ganzen oder wesentliche Teile davon veräußert oder stillgelegt werden oder das Betriebsvermögen durch Auseinandersetzung der Gesellschafter oder durch den Tod des Schuldners aufgeteilt wird. Dasselbe Recht steht ihm auch zu, falls die Betriebsbelastung regional begrenzt ist und der Betrieb aus diesem Gebiet verlegt wird oder wenn das Vermögen sich durch Mißwirtschaft, Naturereignis oder aus sonstigem Grund derart verschlechtert oder verringert, daß die Sicherheit erheblich an Wert verliert.

Dieser Schutz erschien der Reformkommission im Falle der Betriebsveräußerung jedoch nicht auszureichen. Sie erwog deshalb, ob und wie man das Vorzugsrecht auch auf den Erwerber des Unternehmens erstrecken könne.

---

39) SOU 1964:10 S. 69

b.) Wirkungen der företagsinteckning bei der Unternehmensveräußerung

Die Reformkommission erörterte in ihrem Gutachten zunächst die Möglichkeit, die Betriebsbelastung bei der Veräußerung des Betriebes ebenso auf den Erwerber übergehen zu lassen wie eine Grundstücksbelastung bei einer Grundstücksveräußerung. Sie kommt aber dann zu dem Ergebnis, daß es schwer sei, diesen Gedanken zu verwirklichen, da er ein System voraussetze, wonach das Unternehmen und das ihm zugeordnete Vermögen ohne Verbindung zur Person des Inhabers identifizierbar sei. Ein solches System sei aber praktisch nicht durchführbar. Eine Mitteilungspflicht des Käufers über den Erwerb des Unternehmens sei zwar denkbar, doch bestünden Bedenken dagegen, eine solche Vorschrift zu sanktionieren. Eine strafrechtliche Sanktion lehnt die Kommission ebenso ab wie die Möglichkeit, bei Nichtanmeldung die persönliche Haftung für die Verbindlichkeit des früheren Inhabers auf den Erwerber übergehen zu lassen. Eine dem § 25 HGB entsprechende Vorschrift kennt das schwedische Recht nicht. Außerdem befürchtete die Kommission, daß es zu erheblichen Schwierigkeiten kommen könne, falls der Erwerber bereits Inhaber eines Gewerbebetriebes sei, der ebenfalls schon durch eine förlagsinteckning belastet sei. Eine weitere Möglichkeit, wonach der Erwerber verpflichtet werden sollte, den Kaufpreis bis zur Befriedigung des Hypothekenschuldners bei einer Behörde zu hinterlegen, wurde ebenfalls abgelehnt. Zur Begründung wurde u.a. angeführt, diese Lösung könne vor allem dann zu Schwierigkeiten führen, falls die Gegenleistung aus der Veräußerung des Betriebes nicht aus Geld bestünde[40].

Stattdessen wurde schließlich vorgeschlagen, daß die hypothekarische Haftung des übereigneten Vermögens auch in der Hand des Erwerbers erst nach einer Übergangszeit enden solle. Diese Regelung führe zwar zu einem heimlichen, für Dritte nicht erkennbaren Vorzugsrecht, die Hauptwirkung dieser Lösung bestehe jedoch darin, daß die Parteien dazu gedrängt würden, klare Abmachungen hinsichtlich der bestehenden Sicherungen zu vereinbaren. Der Erwerber eines Unternehmens werde auf Grund dieser Regelung entweder darauf bestehen, daß der Veräußerer seine Verbindlichkeit erfülle oder der Gläubiger auf die Hypothek verzichte. Denkbar sei es aber auch, daß der Erwerber unter Anrechnung auf den Kaufpreis die Verbindlichkeit übernehme und dem Gläubiger eine neue Hypothek bewillige. In der Praxis werde deshalb das heimliche Vorzugsrecht nach Ansicht der Kommission keine allzu große Rolle spielen. Dieser Vorschlag wurde zwar von einzelnen Begutachterinstanzen kritisiert, die Mehrzahl billigte jesoch die vorgeschlagene

40) SOU 1964:10 S. 88 ff.

Lösung. In der endgültigen Fassung des Gesetzes wurde die Übergangszeit für die Geltung des Vorzugsrechts auf 1 Jahr nach Überlassung des Betriebes an den Erwerber festgesetzt (§ 10). Die Haftung erstreckt sich gemäß § 10 nur auf das übertragene Vermögen und ist somit gegenständlich und zeitlich begrenzt. Dieselbe Regelung gilt nach § 10 Abs. 3 und § 11 auch für den Fall, daß der Unternehmer stirbt oder das Betriebsvermögen aus anderen Gründen an Dritte übergeht. Bei einer Verlegung des Unternehmens aus dem Bezirk, für den die Belastung eingetragen worden ist, gilt diese Regelung hingegen nicht.

c.) Wirkungen bei Pfändungen und im Konkurs

Nach § 13 hat der Gläubiger einer hypothekarisch gesicherten Forderung das Recht, sich bei Pfändungen und im Konkurs wegen seiner Forderung aus dem belasteten Vermögen, soweit es reicht, in der vom Gesetz vorgesehenen Rangordnung zu befriedigen. Die Rangordnung seines Vorzugsrechts ergibt sich aus der Vorzugsrechtsordnung (förmånsrättsordning) im 17. Kapitel des Handelsbalk. Danach gehen ein Fahrnispfandrecht (HB 17:3) sowie Lohnforderungen, Mietforderungen und sonstige in HB 17 §§ 4 und 5 bevorrechtigte Forderungen dem hypothekarischen Vorzugsrecht am beweglichen Betriebsvermögen (HB 17:7) vor, während ein Gläubiger mit einem Pfändungsrecht erst danach berücksichtigt wird (HB 17:8), sofern die Pfändung nicht bereits vor oder gleichzeitig mit dem Entstehen der Fahrnishypothek erfolgt ist (§ 13 Abs. 2). Staatliche Steuer- und Abgabenschulden stehen erst an letzter Stelle der Vorzugsrechtsordnung (HB 17:12). Die Rangordnung mehrerer Fahrnishypotheken untereinander wird in § 19 des Gesetzes von 1966 geregelt. Es gilt grundsätzlich das Prioritätsprinzip, sofern die Beteiligten nichts anderes vereinbaren. Wie bereits mehrfach hervorgehoben, war die bisherige förlagsinteckning nach herrschender Auffassung nur mit einem Vorzugsrecht im Konkurs ausgestattet. Mit der Ausdehnung des Vorzugsrechts auf Pfändungen ist somit ein weiterer Reformwunsch, der bereits 1932 vorgetragen wurde, verwirklicht worden. Diese Ausweitung der Rechtswirkungen einer Fahrnishypothek wird jedoch nach Ansicht der Kommission keine größere Bedeutung für den Hypothekengläubiger haben[41], da nur selten mit Pfändungen von Gegenständen des hypothekarisch belasteten Betriebsvermögens zu rechnen sei. Entweder werde der Schuldner aus Furcht vor Versteigerungen des notwendigen Anlage- und Umlaufvermögens freiwillig bezahlen oder notfalls Konkurs anmelden. Die Wirkungen der Gesetzesänderung liegen deshalb mehr auf psychologischer

41) SOU 1964:10 S. 99

Ebene und bedeuten eine Angleichung an die Wirkungen eines Pfandrechts. Damit werde der Kreditsicherungswert der Fahrnishypothek gestärkt[42].

§ 8 Konkurrenzen

a.) Fahrnishypothek und Grundstückshypothek.

Eine Kollision zwischen der Fahrnishypothek und der Grundstückshypothek ist - sofern sich die Parteien über die Rechtsnatur eines Gegenstandes einig sind - nach schwedischem Recht in der Regel nicht möglich, da ein- und derselbe Gegenstand niemals zugleich von einer Fahrnis- und einer Grundstückshypothek erfaßt werden kann. Die Frage, ob ein Gegenstand Haftungsobjekt der Grundstücks- oder der Fahrnishypothek ist, richtet sich also allein danach, ob der Gegenstand zum beweglichen oder unbeweglichen Vermögen gehört. Verliert der Gegenstand seine Eigenschaft als bewegliches Vermögen, kommt er als Objekt der Fahrnishypothek nicht mehr in Betracht, wird jedoch gegebenenfalls von der Grundstückshypothek erfaßt. Umgekehrt gilt entsprechendes, wenn eine Sache seine Eigenschaft als Grundstückstillbehör verliert. Diese grundsätzliche Regelung birgt allerdings für den Gläubiger einer Fahrnishypothek stets dann erhebliche Risiken, wenn der Schuldner, der bisher seinen Gewerbebetrieb auf einem fremden Grundstück betrieb, dieses Grundstück hinzuerwirbt. In diesem Fall würden große Teile des Anlagevermögens, die bisher gemäß § 5 des Gesetzes über den Begriff des unbeweglichen Vermögens nicht zum Grundstück, sondern zum beweglichen Vermögen des Nutzungsberechtigten zu zählen waren, ihren Charakter als bewegliches Vermögen verlieren und somit als Haftungsobjekt der Fahrnishypothek ausscheiden. Für diesen Fall hat der Gesetzgeber deshalb zugunsten des Mobiliarhypothekengläubigers in § 5 Abs. 2 des Gesetzes über den Begriff des unbeweglichen Vermögens eine Sonderregelung geschaffen. Diese Bestimmung besagt: Gehört ein Gegenstand, der dem Grundstück von einem anderen als dem Eigentümer zugeführt worden ist, zu einem mit einer företagsinteckning belasteten Unternehmen und vereinigen sich Eigentum an dem Gegenstand und dem Grundstück dadurch, daß entweder der Grundstückseigentümer das Unternehmen oder der Unternehmer das Grundstück erwirbt, so gehört der Gegenstand nicht zum unbeweglichen Vermögen, solange sich die företagsinteckning auf den Gegenstand erstreckt [43] oder für den Fall, daß der Unternehmer

---

42) Nordström, aaO S. 80

43) Nach § 10 des Gesetzes über die Fahrnishypothek also längstens ein Jahr nach Überlassung des Unternehmens

das Grundstück erworben hat, solange 6 Monate seit Registrierung des Grundstückserwerbs noch nicht verstrichen sind. Hat der Hypothekengläubiger vor Ablauf des angegebenen Zeitraums Klage erhoben und dies dem zuständigen Registergericht mitgeteilt, so wird der Gegenstand erst zwei Monate, nachdem das Verfahren rechtskräftig durch Urteil oder Beschluß beendet worden ist, zum unbeweglichen Vermögen. Durch diese recht komplizierte Regelung wird der Gläubiger einer Fahrnishypothek in diesen Fällen zwar weitgehend gegen den plötzlichen Entzug seiner Haftungsgrundlage geschützt, hingegen wird es für einen Kreditgeber, der sich durch eine Grundstückshypothek sichern will, ratsam sein, sich stets zunächst zu erkundigen, seit wann Unternehmen und Betriebsgrundstück sich in der Hand desselben Eigentümers befinden[44].

b.) Fahrnishypothek und Mobiliarpfandrecht.

Zweck des Instituts der Fahrnishypothek ist es, Gewerbetreibenden die Möglichkeit zu eröffnen, Anlage- und Umlaufvermögen zur Kreditsicherung auszunutzen, das auf andere Art und Weise nicht oder nur schwer beliehen werden kann[45]. Aus diesem Grund ist die Fahrnishypothek so ausgestaltet worden, daß sie sich möglichst nicht auf Gegenstände erstreckt, die durch ein besonderes Registerpfandrecht belastet werden können, oder die sich ohne Schwierigkeiten durch Besitzübertragung verpfänden lassen. Bei Gegenständen, die in § 4 als Haftungsobjekte einer Fahrnishypothek aufgezählt werden, handelt es sich durchweg um Vermögensbestandteile, deren Besitz der Gewerbetreibende nicht entbehren kann. Durch diese Regelung werden Konfliktsfälle weitgehend vermieden. Lediglich die Verpfändung von Warenlagern, auf die sich die Fahrnishypothek erstreckt, kommt gelegentlich vor. Rechtlich ist der Gewerbetreibende allerdings durch die Bestellung einer Fahrnishypothek nicht daran gehindert, einzelne Sachen seines beweglichen Betriebsvermögens zu verpfänden. Ein wirksam begründetes Faustpfandrecht (HB 17:3) an einem Haftungsobjekt der företagsinteckning geht gemäß der Vorzugsrechtsordnung dem hypothekarischen Vorzugsrecht nach HB 17:7 vor. Dem Hypothekengläubiger bleibt gegebenenfalls lediglich die Möglichkeit, den Schuldner in Konkurs zu versetzen, um im Wege der Konkursanfechtung sein Vorzugsrecht wiederherzustellen.

---

44) Westerlind, Vad som är fast egendom, (1967), S. 154
45) SOU 1964:10 S. 77

c.) Fahrnishypothek und Fahrniskauf.

Ebenso wie die Fahrnishypothek dient auch der Fahrniskauf als Ersatz für ein besitzloses Pfandrecht. Während allerdings der Sicherungskauf in der Form des Fahrniskaufs von jedermann abgeschlossen werden kann, ist die Bestellung einer Fahrnishypothek nur im gewerblichen Bereich möglich. Insoweit sind Kollisionen zwischen den beiden Kreditsicherungsrechten durchaus denkbar. Der Gesetzgeber hat deshalb versucht, die möglichen Konflikte ausdrücklich zu regeln. In dem neu eingefügten § 3 a der lösöreköpsförordning wird gesagt, daß der Fahrniskauf in bestimmten Fällen gemäß dem Gesetz über die företagsinteckning ohne rechtliche Wirkung ist, obwohl die Vorschriften der lösöreköpsförordning beachtet worden sind. In § 12 des Gesetzes über die Fahrnishypothek heißt es sodann: Ist Vermögen, das zum Gewerbebetrieb gehört, unter der Voraussetzung verkauft worden, daß es in der Obhut des Verkäufers verbleiben soll, so ist der Verkauf auch dann, wenn mit dem Kaufvertrag gemäß den Bestimmungen der lösöreköpsförordning verfahren worden ist, gegenüber dem Inhaber einer företagsinteckning unwirksam, es sei denn, die Eintragung der Fahrnishypothek sei erst mehr als 30 Tage nach Niederlegung des Kaufvertrages beim Registergericht beantragt worden. Ein Fahrniskauf ist gegenüber einem Mobiliarhypothekengläubiger also nur wirksam, wenn die Wirkungen des Fahrniskaufs bereits voll eingetreten waren, als die Bewilligung der företagsinteckning beantragt wurde. Durch diese Regelung wird der Fahrniskauf gegenüber der Fahrnishypothek weiter an Bedeutung verlieren. Auf das Verhältnis von Fahrnishypothek und Eigentumsvorbehalt soll, wie bereits erwähnt, erst im nächsten Kapitel eingegangen werden.

§ 9 Allgemeine Charakterisierung der Unternehmenshypothek

Der Gesetzgeber hat dem neuen Kreditsicherungsinstitut, das im deutschsprachigen Schrifttum mit Unternehmenshypothek übersetzt worden ist[46], in § 1 des Gesetzes von 1966 den Namen "företagsinteckning" gegeben und damit einen Ausdruck gewählt, der in der bisherigen schwedischen Rechtssprache nicht vorkommt[47]. Das Wort "inteckning" (wörtlich: Eintragung), das auch in der alten Bezeichnung "förlagsinteckning" enthalten war, wird zwar auch in den Begriffen "fastighetsinteckning" (Grundstückshypothek) oder "fartygsinteckning"(Schiffshypothek) verwendet, jedoch kann all diesen Begriffen lediglich entnommen werden, daß es sich hier um irgendwelche Registerrechte handelt, zu deren Entstehung eine Eintragung erforderlich ist; dagegen wird durch die Verwendung dieses Ausdrucks nichts darüber ausgesagt, ob es sich hier um ein Registerpfandrecht (panträtt genom inteckning) oder um ein Registervorzugsrecht (förmånsrätt genom inteckning) handelt. Bereits am Anfang dieses Kapitels ist die Unternehmenshypothek als eine Fahrnishypothek charakterisiert worden, die rechtlich als Vorzugsrecht ausgestaltet worden ist und dem Gläubiger eine bevorzugte Befriedigung aus einer Rechtsgesamtheit mit wechselndem Bestand gestattet. Diese Charakterisierung soll jetzt, nachdem die rechtlichen Wirkungen der Unternehmenshypothek im einzelnen dargestellt worden sind, noch einmal überprüft und präzisiert werden. Dabei ist zunächst festzustellen, daß der Begriff "Fahrnishypothek" an sich zu eng ist, da sich die Unternehmenshypothek auf eine Rechtsgesamtheit erstreckt, die sich nicht nur aus Fahrnis, sondern auch aus Forderungen und sonstigen beweglichen Vermögensrechten zusammensetzt. Der Begriff "Fahrnis- oder Mobiliarhypothek" darf also nur unter diesem Vorbehalt verwendet werden. Aber auch der Begriff "Unternehmenshypothek" bedarf einer näheren Erläuterung. Er deutet zunächst an, daß sich grundsätzlich nur ein Unternehmer, nicht aber jedermann dieses Kreditsicherungsinstituts bedienen kann. Zu den Unternehmern im Sinne dieses Gesetzes gehören gemäß § 2 buchführungspflichtige Gewerbetreibende sowie Forst- und Landwirte. Dagegen bedeutet die Bezeichnung "Unternehmenshypothek" nicht, daß das ganze Vermögen oder auch nur das gesamte bewegliche Vermögen des Unternehmens durch die Unternehmenshypothek belastet wird. Auch ist es durchaus

---

46) Vgl. Lögdberg, Die schwedische Gesetzgebung über Unternehmenshypotheken, RabelsZ 1967 S. 319 sowie Fischler, AWD 1968 S.344
47) SOU 1964:10 S. 62; prop. 23/1966 S. 53

möglich, den Umfang der Belastung regional oder auf einen Gewerbezweig zu beschränken, so daß unter Umständen nur eine oder mehrere Betriebsstätten eines Unternehmens von der Hypothek erfaßt werden. Insoweit wäre also auch die Bezeichnung "Betriebshypothek" weiterhin gerechtfertigt[48]. In den Gesetzesvorarbeiten hat vor allem die Frage eine gewisse Rolle gespielt, ob das neue Kreditsicherungsrecht im Gesetz als Pfandrecht bezeichnet werden solle[49]. Die Kommission hat sich zwar eindeutig gegen eine strenge Pfandrechtskonstruktion ausgesprochen und ausdrücklich erklärt, daß sie grundsätzlich an der Form eines Vorzugsrechts festhalten wolle[50]; da sie indessen gleichzeitig eine Verstärkung der sachenrechtlichen Wirkungen der neuen Unternehmenshypothek vorschlug, sahen sich verschiedene Gutachterinstanzen zu der Frage veranlaßt, ob es nicht terminologisch besser sei, das neue Kreditsicherungsinstitut auch in der von der Kommission vorgeschlagenen Ausgestaltung als ein in gewisser Hinsicht eingeschränktes Pfandrecht an einer beweglichen Rechtsgesamtheit (einem beweglichen Kollektiv) zu bezeichnen. Als Beispiel dafür, daß in gewissen Fällen die Veräußerung der belasteten Sache auch nach bisherigem Recht zum Erlöschen des Pfandrechts führe, wurde der Fall erwähnt, daß Grundstückstillbehör verkauft und vom Grundstück entfernt wird[51]. Weder die Gesetzeskommission (förlagsinteckningskommittén) noch der Justizminister (departementschefen) konnten sich indessen mit Rücksicht auf die weiterhin bestehenden erheblichen Unterschiede zu den typischen Pfandrechten dazu entschließen, die företagsinteckning als Pfandrecht zu bezeichnen[52]. Während nämlich zum Beispiel die Grundstückshypothek unabhängig vom Eigentumswechsel und ohne zeitliche Beschränkung fest an das Grundstück selbst geknüpft sei und das Fahrnispfandrecht grundsätzlich nur an einzelnen Gegenständen entstehen könne, seien für die Unternehmenshypothek durchaus andere Prinzipien maßgebend. Auch Hessler spricht sich dafür aus, die företagsinteckning und das Pfandrecht systematisch auseinanderzuhalten[53]. Ein wesentliches Merkmal des Pfandrechts bestehe

---

48) So Fischlers Übersetzung der förlagsinteckning, Fischler, Schwedisches Handels- und Verfahrensrecht, 2. Aufl. (1965), S. 96 sowie AWD 1968 S. 344
49) SOU 1964:10 S. 62; prop. 23/1966 S. 53
50) SOU 1964:10 S. 61
51) prop. 23/1966 S. 53
52) prop. 23/1966 S. 53
53) Hessler, SvJT 1968 S. 567

darin, daß es gegenüber jedermann geltend gemacht werden könne. Der Drittschutz des Gläubigers einer Unternehmenshypothek sei indessen im Vergleich zum Schutz eines gewöhnlichen Pfandgläubigers wesentlich schwächer, denn der Drittschutz bei einer Unternehmenshypothek sei nicht nur zeitlich begrenzt, sondern darüberhinaus überhaupt nur gegenüber dem ersten Erwerber, nicht aber gegenüber späteren Eigentümern gewährleistet. Undén behandelt zwar die företagsinteckning ebenso wie bisher die förlagsinteckning in seinem Sachenrechtslehrbuch als Anhang zum Abschnitt über die besonderen Arten des Pfandrechts; bereits in der Einleitung seines Buches betont er indessen, daß es sich bei der företagsinteckning nicht um ein Sachenrecht, sondern um ein spezielles Vorzugsrecht (speciell förmånsrätt) handelt, das er in diesem Zusammenhang beiläufig als ein Quasi-Sachenrecht bezeichnet[54]. Nähere Ausführungen über die Rechtsnatur und die systematische Einordnung der företagsinteckning lassen sich dagegen weder bei Undén noch sonst im schwedischen Schrifttum finden[55]. Vielmehr zeigt sich auch in dieser Hinsicht, daß die schwedische Rechtswissenschaft der Lösung konkreter Einzelfragen mehr Bedeutung beimißt als Fragen der System- und Begriffsbildung.

Auch aus deutscher Sicht wird man die Unternehmenshypothek allenfalls als Quasi-Sachenrecht charakterisieren können. Auf der Suche nach einem vergleichbaren Rechtsinstitut in der deutschen Rechtsordnung wird man allerdings nicht nur an das Pfandrecht, sondern auch an das Konkursvorrecht denken. Das Konkursvorrecht ist nach Auffassung der deutschen Rechtsprechung kein besonderes, neben der Forderung bestehendes Recht, sondern eine besondere Eigenschaft dieses Rechts. Es beruht grundsätzlich auf dem Entstehungsgrund der Forderung und haftet dieser als eine "ihr selbst innewohnende" Kraft an[56]. Ähnliche Versuche, die Rechtsnatur der Unternehmenshypothek zu beschreiben, wird man allerdings im schwedischen Schrifttum vergeblich suchen. Dennoch zeigt gerade der Vergleich zum Pfandrecht einerseits und zum Konkursvorrecht andererseits, wie eng diese Institute miteinander verwandt sind und daß die Grenzen zwischen Zivilrecht und Prozeßrecht bei der Ausgestaltung eines Sicherungsrechts durchaus fließend sein können. Dies gilt insbesondere

54) Undén, aaO § 1 I a.E.
55) Über die Rechtsnatur der förlagsinteckning, vgl. Lögdberg, Studier över förlagsinteckningsinstitutet, S. 275 ff.
56) RG 135, 32; BGHZ 3, 136; 13, 77; 34, 298

für Rechtsordnungen, die weniger systemgebunden sind als die deutsche. Aus demselben Grunde läßt sich aus schwedischer Sicht auch kaum die Frage beantworten, ob es sich bei der Unternehmenshypothek um ein zivilrechtliches oder um ein vollstreckungs- und konkursrechtliches Institut handelt, denn Fragen des Drittschutzes sind nach schwedischer Auffassung seit jeher sowohl zivilrechtlicher als auch prozeßrechtlicher Natur. Zur Abgrenzung von Zivilrecht und Prozeßrecht führt Hassler aus[57]: Nach zivilrechtlichen Regeln wird bestimmt, welche Rechte Dritter geschützt werden sollen und wie dieser Schutz ausgestaltet werden soll, während das Prozeßrecht die Formen bestimmt, in denen die Vollstreckungsbehörden die zivilrechtlichen Vorschriften anwenden sollen. Eine derartige Unterscheidung zwischen Zivilrecht und Prozeßrecht könne theoretisch zwar gemacht werden, praktisch aber seien die zivilrechtlichen und prozeßrechtlichen Fragen so eng miteinander verbunden, daß eine Trennung schwer durchführbar und jedenfalls wenig zweckmäßig sei. Von der schwedischen Gesetzgebung, die sowieso keine streng systematische Kodifikation des Zivilrechts kenne, werde eine derartige Trennung auch gar nicht angestrebt. Diese Vorstellung von der rechtlichen Doppelnatur des Drittschutzes dürfte auch von zivilrechtlicher Seite gebilligt werden[58]. Vermutlich würde deshalb eine Auffassung, die von einer rein prozeßrechtlichen Natur der Unternehmenshypothek ausginge, in Schweden kaum Anklang finden, insbesondere dann nicht, falls mit einem solchen Systematisierungsversuch die Absicht verbunden wäre, irgendwelche Rechtsfolgen dieser oder jener Art herzuleiten. Zum Verständnis der schwedischen Unternehmenshypothek scheint deshalb die Feststellung zu genügen, daß die företagsinteckning teils mit dem zivilrechtlichen Pfandrecht, teils mit dem prozeßrechtlichen Vorrecht Gemeinsamkeiten aufweist und somit eine Mittelstellung zwischen diesen beiden Rechtsinstituten einnimmt.

Am Schluß dieser Darstellung soll indessen - da weder das Pfandrecht noch das Konkursvorrecht der schwedischen Unternehmenshypothek voll entspricht - noch ein kurzer rechtsvergleichender Überblick auf einige andere Rechtsordnungen gegeben werden[59]. Dabei sind zunächst die

---

57) Hassler, Utsökningsrätt, 2. Aufl. (1960), S. 173
58) Hessler, Några punkter om allmän sakrätt, Festskrift till Håkan Nial (1966), S. 272 ff.
59) Eine rechtsvergleichende Übersicht bei Lögdberg, Studier över förlagsinteckningsinstitutet (1947), S. 17 ff.

verwandten, zum Teil durch das schwedische Recht beeinflußten Kreditsicherungsinstitute in den übrigen nordischen Ländern zu erwähnen[60]. Aber auch ohne gegenseitige Beeinflußung haben sich in mehreren europäischen Rechtsordnungen Sicherungsrechte entwickelt, die der schwedischen Unternehmenshypothek vergleichbar sind. Lögdberg nennt neben dem französischen "nantissement du fonds de commerce" noch die englische "floating charge" und die spanische "prenda sin desplazamiento"[61]. Ein Vergleich der företagsinteckning mit diesen Rechtsinstituten kann im Rahmen dieser Arbeit nicht vorgenommen werden. Indessen sollen wenigstens die wichtigsten Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen der schwedischen företagsinteckning und dem französischen nantissement angedeutet werden. Gegenstand beider Sicherungsrechte ist eine bewegliche Rechtsgesamtheit[62]. Auch das nantissement erstreckt sich also nicht auf Grundstücke[63] und "immeubles par destination"[64]. Ein Vergleich der von Kunzler aufgezählten Gegenstände, die von der französischen Rechtsprechung als immeubles par destination angesehen worden sind[65], zeigt indessen, daß nicht alle diese Gegenstände auch unter den schwedischen Tillbehörbegriff fallen. Aber auch sonst unterscheidet sich der Kreis der belastbaren Gegenstände nicht unerheblich. Dies gilt insbesondere in Bezug auf Waren, die nur von der företagsinteckning, nicht dagegen von dem nantissement erfaßt werden[66]. Ein weiterer Unterschied besteht darin, daß sich die Belastung nach schwedischem Recht nur regional oder auf einen Gewerbezweig begrenzen läßt, nicht aber wie beim nantissement auf einzelne Bestandteile des Unternehmens[67]. Wird ein belasteter Gegenstand veräußert, so erstreckt sich die företagsinteckning zwar auf die Kaufpreisforderung, nicht aber auf den bereits gezahlten Kaufpreis. Entsprechendes gilt auch für Entschädigungsansprüche aller Art sowie für Versicherungsansprüche. Das nantissement erfaßt dagegen auch den bereits gezahlten Erlös oder die bereits überwiesene Versicherungssumme[68].

---

60) Zu den vergleichbaren Rechtsinstituten in den nordischen Ländern, vgl. SOU 1964:10 S. 46 ff.
61) Lögdberg, RabelsZ 1967 S. 319
62) Kunzler, Das Nantissement du Fonds de Commerce, (1960), S. 12 u. 24
63) Kunzler, aaO S. 24 u. 46
64) Kunzler, aaO S. 25
65) Kunzler, aaO S. 25 f.
66) SOU 1964:10 S. 78; Kunzler, aaO S. 16 u. 46
67) Nordström, aaO § 4 (S. 34); Kunzler, aaO S. 48
68) Kunzler, aaO S. 36

Im Gegensatz zur företagsinteckning wird das nantissement als dingliches Recht bezeichnet, daß dem Gläubiger ein "privilège special" gewährt. Streitig ist lediglich, ob das nantissement als Pfandrecht oder als Hypothek charakterisiert werden sollte.[69] Zum Begriff des "privilège special" führt Kunzler[70] aus: "Dieses privilège ist ausgestattet mit einem droit de préférence (Recht auf vorzugsweise Befriedigung) am Erlös der verpfändeten Gegenstände und einem droit de suite (Folgerecht), das die Ausübung des droit de préférence auch dann ermöglicht, wenn der fonds de commerce sich nicht mehr in den Händen des ursprünglichen Schuldners befindet, weil dieser ihn mittlerweile veräußert hat." Sowohl das "privilège special" des nantissement als auch das "speciell förmånsrätt" der företagsinteckning geben dem Gläubiger also ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung, wobei allerdings der Rang, den das Privileg des Pfandgläubigers am fonds de commerce gegenüber anderen Privilegien einnimmt, in mancher Hinsicht schlechter ist als der Rang, den das schwedische Recht dem Inhaber einer företagsinteckning einräumt. Dies gilt vor allem im Verhältnis zu dem praktisch besonders wichtigen Steuerprivileg, das im französischen Recht selbst dann über dem Privileg eines Pfandgläubigers am fonds de commerce steht, wenn dieses früher eingetragen war,[71] während das Vorzugsrecht der företagsinteckning im schwedischen Recht dem Steuerprivileg vorgeht.[72] Dagegen ist das "droit de suite" im schwedischen Recht bei der företagsinteckning nur verhältnismäßig schwach ausgestaltet worden und gibt dem Gläubiger einer Unternehmenshypothek nur in einem sehr begrenzten Umfang die Möglichkeit, das "droit de préférence" auch gegenüber einem Rechtsnachfolger des ursprünglichen Schuldners geltend zu machen. Aus diesem Grund wird die Unternehmenshypothek auch zu Recht nicht als Pfandrecht oder dingliches Recht qualifiziert.
Abschließend kann indessen festgestellt werden, daß insgesamt - trotz gewisser Abweichungen im Detail - zwischen der schwedischen Unternehmenshypothek und dem französischen nantissement starke Gemeinsamkeiten bestehen. Hilfreich für das Verständnis der schwedischen företagsinteckning ist vor allem die französische Vorstellung von einem "droit de préférence" und einem "droit de suite". Auch die französische Privilegienordnung erinnert in mancher Hinsicht an die schwedische Vorzugsrechtsordnung (förmånsrättsordning) und kann somit zum Verständnis der schwedischen Regelung beitragen.

---

69) Kunzler, aaO S. 36 ff.
70) Kunzler, aaO S. 55
71) Kunzler, aaO S. 90 ff. (S. 92)
72) vgl. HB 17:12; zur Reform der förmånsrättsordning, SOU 1969:5.

Fünftes Kapitel

Der Eigentumsvorbehalt

§ 1 Vorbemerkung

Erst kürzlich ist der Eigentumsvorbehalt (äganderättsförbehåll oder ägareförbehåll) [1] nach schwedischem Recht von Gutschke in seiner deutschsprachigen Dissertation "Der Eigentumsvorbehalt nach nordischem und deutschem Recht"[2] näher untersucht worden. Gutschke kommt dabei zu dem Gesamtergebnis, daß sich die beiden Rechtssysteme in bezug auf den Eigentumsvorbehalt nur in wenigen Punkten voneinander unterscheiden[3]. Zwei Gründe sind dabei nach Ansicht Gutschkes für die weitgehende Übereinstimmung vor allem maßgebend: erstens der starke Einfluß der deutschen Doktrin auf die nordische Rechtswissenschaft besonders zu Beginn unseres Jahrhunderts und zweitens die gleichgelagerte Interessenlage in den beiden Ländern, die zu gleichartigen Lösungen zwang[4]. Angesichts dieser Feststellung stellt sich die Frage, ob es wirklich sinnvoll sein kann, sich erneut mit den Problemen des Eigentumsvorbehalts im schwedischen Recht zu befassen. Fragt man indessen nach den Grenzen des Eigentumsvorbehalts in den beiden Rechtsordnungen und vergleicht man die in den beiden Ländern gefundenen Lösungen im einzelnen, so kann man m.E. in dieser Hinsicht nur sehr bedingt von einer weitgehenden Übereinstimmung sprechen. Vielmehr ist man erstaunt, wie oft die schwedische Rechtsprechung und Lehre in wichtigen Einzelfragen trotz des einst starken deutschen Einflusses und der ähnlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten zu im Vergleich zum deutschen Recht so andersartigen Ergebnissen gekommen sind.

---

1) Der Ausdruck "ägareförbehåll", der in Analogie zu "ägarehypotek" (Eigentümerhypothek) gebildet worden ist, scheint sich allmählich gegenüber dem schwerfälligeren Wort "äganderättsförbehåll" durchzusetzen, vgl. Undén, Svensk sakrätt I, § 17 B (N 75).

2) Gutschke, Der Eigentumsvorbehalt nach nordischem und deutschem Recht (Diss. Münster 1965); vgl. auch Gutschke, Der Eigentumsvorbehalt in den nordischen Ländern, AWD 1968 S. 10; die grundlegende Arbeit über den Eigentumsvorbehalt in schwedischer Sprache ist bis heute die Habilitationsschrift (akademisk avhandling) von Folke Schmidt, Om ägareförbehåll och avbetalningsköp, (1938); vgl. auch Folke Schmidt, Riktlinjer för en lagstiftning om ägareförbehåll och avbetalningsköp, SOU 1938:11

3) Gutschke, Diss., S. 162

4) Gutschke, Diss., S. 164

Diese häufig entgegengesetzte Beurteilung von Einzelfragen hat vor allem - wie noch aufzuzeigen sein wird - zu einem recht unterschiedlichen Anwendungsbereich des Eigentumsvorbehalts in den beiden Ländern geführt. Zu Recht wird von Fischler deshalb hervorgehoben, daß die Möglichkeiten einer Kreditsicherung durch Eigentumsvorbehalt im schwedischen Recht wesentlich begrenzter sind als im deutschen[5], und von schwedischer Seite wird sogar ausdrücklich betont, daß die deutsche Auffassung in bezug auf den Eigentumsvorbehalt mit allen seinen Erweiterungen und Erstreckungen für das schwedische Recht nicht als vorbildlich angesehen werden kann[6]. Aus diesem Grund scheint es sinnvoller zu sein, die Unterschiede in den beiden Rechtsordnungen mehr zu betonen als die Gemeinsamkeiten hervorzuheben, zumal sonst die Gefahr besteht, daß der deutsche Leser voreilig aus dem in beiden Rechtssprachen verwendeten Begriff "Eigentumsvorbehalt" auf eine Gleichartigkeit der Voraussetzungen und Wirkungen des Eigentumsvorbehalts in beiden Rechtsordnungen schließt. Stattdessen soll von Anfang an daraufhingewiesen werden, daß mit dem Begriff "Eigentumsvorbehalt" in den beiden Rechtsordnungen wegen des unterschiedlichen Anwendungsbereichs dieses Rechtsinstituts zum Teil doch recht unterschiedliche Vorstellungen verknüpft werden. Eine erneute, die bisher vorliegenden Arbeiten ergänzende Darstellung des Eigentumsvorbehalts nach schwedischem Recht wird also die Akzente etwas anders setzen müssen als die Arbeit von Gutschke. Außerdem hat sie die Reform von 1966 sowie einige neuere Entwicklungen auf dem Gebiet des Eigentumsvorbehalts zu berücksichtigen[7]. Untersucht wird im folgenden nur der Eigentumsvorbehalt in bezug auf bewegliche Sachen (lösöre). Der Eigentumsvorbehalt an Grundstücken, der nach schwedischem Recht - anders als in Deutschland[8] - möglich ist, soll hier ebensowenig behandelt werden wie der an sich mögliche Eigentumsvorbehalt an Wertpapieren[9], Gebäuden auf fremden Grund[10] und ähnlichen körperlichen Gegenständen, die nach schwedischer Auffassung nicht unter

---

5) Fischler, Schwedisches Handels- und Verfahrensrecht, 2. Aufl. (1965) S. 99f.
6) Schmidt, a.a.O. S. 205
7) Fischler, Neues vom Eigentumsvorbehalt in Schweden, AWD 1968 S. 343
8) Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft (1930), S. 33 f.
9) Hessler, Godtrosförvärv av lösöre, SOU 1965:14 S.33; Eklund-Nordström, Lagen om avbetalning, 2. Aufl. (1957), S. 18
10) Schmidt, a.a.O. S. 146

den Begriff "lösöre" fallen. Außerdem wird sich die vorliegende Arbeit darauf beschränken, den im Kaufvertrag vereinbarten Eigentumsvorbehalt sowie die Rechtsstellung der Parteien eines Vorbehaltskaufes darzustellen. Die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts ist zwar an sich in jedem auf Eigentumsübertragung gerichteten Vertrag denkbar[11], für den Mobiliarkredit ist indessen allein der in Abzahlungs- und sonstigen Kreditkäufen ausbedungene Eigentumsvorbehalt von Bedeutung.

§ 2 Die rechtlichen Grundlagen

Das Gesetzbuch von 1734 enthält keine ausdrückliche Bestimmung über den Eigentumsvorbehalt. Unter den in HB 17:2 aufgezählten Gegenständen, die aus der Konkursmasse des Schuldners ausgesondert werden können, wird die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache nicht erwähnt. Aus den Gesetzesvorarbeiten zum Gesetzbuch von 1734 ist indessen zu entnehmen, daß bereits das Stockholmer Hofgericht (Svea Hovrätt) in seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Handelsbalk von 1718 die ausdrückliche Erwähnung des Eigentumsvorbehalts in HB 12:1 (= HB 17:2 der endgültigen Fassung) befürwortete[12], dieser Vorschlag aber bei der abschließenden Beratung als überflüssig verworfen wurde[13].

Daß der Eigentumsvorbehalt keine neue Erscheinung im schwedischen Rechtsleben ist, läßt sich auch aus dem Schrifttum des 18. Jahrhunderts entnehmen. So heißt es bereits bei Abrahamsson[14] zum kaufrechtlichen Abschnitt des alten Landrechts, daß der Verkäufer das Recht habe, das Gut zurückzunehmen, wenn er sich bei der Lieferung des verkauften Gutes das Eigentum daran für den Fall vorbehalten hat, daß der Kaufpreis nicht gezahlt wird. Auch bei Nehrmann[15] und König[16] wird der Eigentumsvorbehalt (pactum dominii reservativum) erwähnt[17].

---

11) z.B. Schenkung und Tausch, vgl. Hellner, Köprätt, 3. Aufl. (1967) S. 175; prop. 24/1966 S. 23
12) Förarbetena till Sveriges rikes lag 1686 - 1736, VII (Utlåtande över lagkommissionens förslag), 1908 S. 325
13) Förarbetena till Sveriges rikes lag 1686 - 1736, III (Lagkommissionens protokoll 1712 - 34), 1901 S. 271
14) Abrahamsson, Swerikes rijkes lands-lag, 2. Aufl. (1726), S. 536
15) Nehrmann, Inledning til then swenska jurisprudentiam civilem, (1729) S. 282
16) König, Lärdomsöfning II, (1745), S. 194
17) Weitere Einzelheiten bei Schmidt, a.a.O. S. 92 ff.

Im juristischen Schrifttum des 19. Jahrhunderts finden sich nur wenige Stellen über den Eigentumsvorbehalt. Er wird von Schrevelius[18] und Nordling[19] vor allem im Zusammenhang mit der Behandlung von aufschiebenden und auflösenden Bedingungen untersucht. Nach Nordlings Ansicht hat der Eigentumsvorbehalt allerdings keine Wirkung im Konkurs, da es sich beim Eigentumsvorbehalt um ein besitzloses Pfandrecht handelt[20].

Häufiger werden hingegen Fragen des Eigentumsvorbehalts in den umfangreichen Materialien zur großen Gesetzesreform im 19. Jahrhundert erörtert. In HB 1:3 des Entwurfs zu einem allgemeinen Zivilgesetz, ausgearbeitet vom Gesetzeskomitee (lagkommittén) im Jahre 1826, heißt es: "Hat man durch einen Vorbehalt den Kaufabschluß von einer Bedingung abhängig gemacht, so geht das Eigentum auf den Käufer erst über, wenn die Bedingung eingetroffen ist"[21]. Diese Formulierung wird auch von der älteren Gesetzgebungskommission (äldre lagberedningen) im Entwurf zu einem neuen Handelsbalk von 1850 übernommen. Die neuere Gesetzgebungskommission (nya lagberedningen) behandelt ebenfalls den Eigentumsvorbehalt im Zusammenhang mit dem Eigentumsübergang. In § 57 des Entwurfs eines Kaufgesetzes von 1894 wird bestimmt, daß beim Spezieskauf das Gut dem Käufer mit Kaufabschluß gehören soll, soweit nichts anderes vereinbart oder bestimmt worden sei. Dazu bemerkt die Gesetzgebungskommission in den Motiven: "Eine absolut geltende Vorschrift über den Zeitpunkt des Eigentumsübergangs beim Kauf könne die Kommission nicht vorschlagen. Vielmehr müsse in dieser Hinsicht vor allem auf den ausdrücklichen oder sonst erkennbaren Willen der Parteien Rücksicht genommen werden. Daraus folge allerdings nicht, daß ein Eigentumsvorbehalt unter allen Umständen gültig sei. Widerspreche er der Natur des Kaufes, könne er als Kaufbedingung keine Gültigkeit haben. Auch könne einem Vorbehalt keine Bedeutung zugemessen werden, wenn er mit der Handlungsweise der Parteien unvereinbar sei und somit als leere Reservation oder gar als etwas erscheine, was in betrügerischer Absicht geschehen sei"[22]. Alle diese Gesetzesentwürfe sind indessen nie zum Gesetz erhoben worden. Im Kaufgesetz von 1905 [23], das ausschließlich

---

18) Schrevelius, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civil-rätt I, (1851), S. 149 ff.
19) Nordling, Föreläsningar i svensk civilrätt, (1882) S. 182 ff.
20) Nordling, Om konkursbos rätt vid köp eller leverans-aftal, uppgjordt av gäldenären, NT 1875 S. 660
21) Lagkommitténs förslag till allmän civillag (1826), HB 3:1 und S.168
22) Nya lagberedningens förslag till lag om köp och byte, (1895) S.72 ff.
23) Lag 20 juni 1905 om köp och byte av lös egendom, übersetzt von Neubecker in Almén-Neubecker, Das skandinavische Kaufrecht (1922).

das Verhältnis von Käufer und Verkäufer regelt[24], wird der Eigentumsvorbehalt nicht erwähnt. § 28 Abs. 2 spricht lediglich von einem Aufhebungsvorbehalt. Almén bemerkt dazu: "Es ist deshalb natürlich, daß die im Gesetz erwähnten Vorbehalte gewöhnlich in der Form vorkommen, daß der Verkäufer sich das Eigentum bis zur vollen Erlegung des Kaufpreises vorbehält (pactum reservati dominii). Der Verkäufer beabsichtigt damit, den Vorteil zu gewinnen, daß das Recht am Gut gegen Dritte, d.h. gegen die Gläubiger und Singularsukzessoren des Käufers, geltend gemacht werden kann. Die Bestimmung in § 28 Abs. II hat nicht die Aufgabe zu entscheiden, ob derartige Vorbehalte gegenüber den Gläubigern des Käufers Gültigkeit besitzen, aber daß sie nach schwedischem Recht solche Wirkung haben, wird nicht bezweifelt werden können"[25].

Ausdrücklich wird der Eigentumsvorbehalt vom schwedischen Gesetzgeber erst im Abzahlungsgesetz von 1915 [26] genannt. § 1 Abs. 1 lautet: "Unter Abzahlungsgeschäft im Sinne dieses Gesetzes wird ein Vertrag verstanden, durch den bewegliche Sachen (lösöre) gegen Zahlung in Raten, von denen eine oder mehrere nach Übergabe des Gutes beglichen werden sollen, unter der Bedingung verkauft werden, daß der Verkäufer berechtigt ist, daß Gut zurückzunehmen, wenn der Käufer seine Verpflichtung nicht erfüllt, oder daß das Eigentum beim Verkäufer verbleiben soll, bis daß der Kaufpreis ganz oder teilweise bezahlt worden ist". Anders als in Deutschland[27] ist also der Eigentumsvorbehalt oder die Ausbedingung eines Rücknahmerechts nach schwedischer Auffassung für den Abzahlungskauf begriffsnotwendig. Es ist deshalb nicht verwunderlich, wenn in der schwedischen Kommentarliteratur unter § 1 AbzG nicht nur die schuldrechtlichen, sondern auch die sachenrechtlichen Wirkungen des Eigentumsvorbehalts behandelt werden. An sich regelt das Abzahlungsgesetz indessen ebenfalls nur das Verhältnis von Vorbehaltskäufer und Vorbehaltsverkäufer und sagt somit nichts über die dinglichen Wirkungen des Eigentumsvorbehalts aus. Den Motiven des Abzahlungsgesetzes kann allerdings entnommen werden, daß das im Eigentumsvorbehalt enthaltene dingliche Verkäufersicherungsrecht, soweit es von der damaligen Rechtsprechung und Lehre anerkannt wurde, auch vom Gesetzgeber bewußt toleriert wurde[28]. Mit dem "Geltendmachen" des Eigentumsvorbehalts hat sich der schwedische Gesetzgeber nur in einem einzigen Fall befaßt: im Gesetz über den Begriff des unbeweglichen Vermögens

---

24) Hellner, a.a.O. S. 187; Undén, a.a.O. § 17 B (S. 103);
25) Almén-Neubecker, a.a.O. S. 469 ff.
26) lag 11 Juni 1915 om avbetalningsköp
27) So Rühl, a.a.O. 217; die Frage ist allerdings umstritten, vgl. Palandt, BGB, 27. Aufl. (1968), AbzG. § 1 Anm. 5 a.
28) NJA II 1915 S. 304 f.; Eklund-Nordström, a.a.O. § 1 Anm. 7

von 1966, in dem in § 6 der Fall geregelt wird, daß ein unter Eigentumsvorbehalt gekaufter Gegenstand vom Grundstückseigentümer (Vorbehaltskäufer) mit seinem Grundstück in Verbindung gebracht wird[29]. Im übrigen hat es der Gesetzgeber ganz der Rechtsprechung und Lehre überlassen, den Umfang und die Grenzen des sachenrechtlichen Schutzes des Vorbehaltsverkäufers zu bestimmen.

Im schwedischen Schrifttum sind gegen die Zulässigkeit eines Eigentumsvorbehalts mit dinglicher Wirkung ähnliche Bedenken erhoben worden wie in Deutschland[30]. Die Interessenlage beim Eigentumsvorbehalt könne nicht anders beurteilt werden als beim Pfandrecht oder bei der Sicherungsübereignung. In allen drei Fällen habe man es mit einer Kreditgewährung und deren Sicherung zu tun. Da aber für den sachenrechtlichen Schutz des Kreditgebers entweder die Übergabe der Sache oder die Registrierung notwendig seien, könne man es nicht zulassen, daß der kreditgebende Vorbehaltsverkäufer den Gläubigern des Kreditnehmers Sachen entziehen könne, die mit Einverständnis des Verkäufers in des Kreditnehmers Besitz gelangt seien. Ein sachenrechtlicher Schutz des Verkäufers würde in diesem Fall gegen den im Pfandrecht und in der lösöreköpsförordning streng druchgeführten Grundsatz der Publizität verstoßen. Aus diesem Grunde sei ein Eigentumsvorbehalt mit dinglicher Wirkung stets unzulässig[31].

Demgegenüber wird der Eigentumsvorbehalt von der Rechtsprechung und von der ganz überwiegenden Meinung im schwedischen Schrifttum jedenfalls dann anerkannt und nicht als ein Umgehungsgeschäft der Pfandrechtsbestimmungen gewertet, wenn es sich bei dem verkauften Gegenstand um ein hochwertiges Gebrauchsgut handelt, das allein für den Gebrauch des Käufers bestimmt ist[32]. Als Begründung für die Zulässigkeit des Eigentumsvorbehalts in diesen Fällen pflegt man heute mit Undén anzuführen, die tatsächliche Lage bei einem Kreditkauf unter Eigentumsvorbehalt sei eine andere als bei einer Verpfändung[33]. Das Motiv für einen gesicherten Kreditkauf sei es nicht, einen ungeduldigen Gläubiger sicherzustellen oder bereits vorhandene Schulden zu begleichen, um dadurch

---

29) Zum Wortlaut des § 6 vgl. Anhang
30) Gutschke, Diss. S. 31 ff.; zur Entwicklung in Deutschland, vgl. Rühl aaO S. 24 ff.
31) Fenr, Två spörsmål (1913), S. 13
32) Eklund-Nordström, aaO § 1 Anm.6 u. 7; ein vollständiges Verzeichnis der älteren höchstrichterlichen Entscheidungen findet sich bei Schmidt, aaO S. 261 f.
33) Undén, aaO § 17 B (S. 102); Schmidt, aaO S. 124; Agell, Ägareförbehållets giltighet mot borgenär och senare förvärvare i nyare rättspraxis, SvJT 1965 S. 225 ff.

einen drohenden Konkurs hinauszuschieben. Vielmehr werde der Kauf durch den Bedarf nach einem bestimmten Gut bewirkt. Es sei zwar richtig, daß auch Kreditkäufe unter Eigentumsvorbehalt die wirtschaftliche Stellung des Käufers untergraben könnten und sich dadurch möglicherweise für die Gläubiger in einem Konkurs schädlich auswirken, doch seien die schädlichen Wirkungen des Eigentumsvorbehalts bei weitem geringer und anders zu beurteilen als bei heimlichen Verpfändungen. Hier mag allerdings nochmals daran erinnert werden, daß Undén nicht an den Verkauf von Umsatz- und Verbrauchsgüter unter Eigentumsvorbehalt oder an irgendwelche "Entartungen"[34] des Eigentumsvorbehalts denkt, sondern lediglich an den oben erwähnten Grundfall eines Abzahlungskaufs, durch den eine Nähmaschine, ein Auto, ein Fernsehgerät oder ein ähnlicher Gegenstand unter Eigentumsvorbehalt an den Endverbraucher verkauft wird. Mit der grundsätzlichen Bejahung des Eigentumsvorbehalts wird somit also noch nicht die Frage nach den Grenzen dieses Instituts im schwedischen Recht beantwortet. Vor allem bleibt die wirtschaftlich wichtige Frage offen, ob der Eigentumsvorbehalt auch dann wirksam sein soll, wenn das verkaufte Gut vom Käufer bestimmungsgemäß verbraucht, verarbeitet oder weiterveräußert werden soll. Um dies festzustellen, bedarf es einer sorgfältigen Einzelanalyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die sich in einer großen Zahl von Entscheidungen mit den sich an den Eigentumsvorbehalt anknüpfenden Rechtsfragen befaßt hat[35].

Allerdings lassen sich die von der Rechtsprechung zu den verschiedenen Problemkreisen entwickelten Regeln nur schwer systematisch darstellen und zu allgemeinen Grundsätzen zusammenfassen. Diese Arbeit wird sich deshalb häufig darauf beschränken müssen, die Gerichtspraxis zu beschreiben und daraufhin zu untersuchen, wie sich die Gerichte voraussichtlich - also vorbehaltlich besserer Werterkenntnis und anderer Interessenabwägung - in einem bestimmten Fall verhalten werden.

---

34) vgl. Rühl, aaO S. 71 ff., der vor allem den "nachträglichen Eigentumsvorbehalt" und sonstige Erweiterungen zu den Entartungen zählt.

35) vgl. dazu die Entscheidungsübersichten im Sachenrecht:
1931 - 35 von Kurt Lamm, SvJT 1936 S. 508
1936 - 39 von Hjalmar Karlgren, SvJT 1941 S. 461
1940 - 42 von Hjalmar Karlgren, SvJT 1944 S. 400
1943 - 47 von Åke Malmström, SvJT 1949 S. 21
1948 - 54 von Åke Malmström, SvJT 1955 S. 593
1955 - 63 von Åke Malmström, SvJT 1965 S. 649

§ 3 Die Begründung des Eigentumsvorbehalts

Eine Formvorschrift für die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts kennt das schwedische Recht nicht[36]. Der Vorschlag, für Abzahlungskäufe ähnlich wie bei Grundstückskäufen (JB 1:2) die Schriftform vorzuschreiben, ist zwar von der im Jahre 1947 zur Reform des Abzahlungsgesetzes eingesetzten Gesetzeskommission erörtert, aber schließlich doch abgelehnt worden[37]. Da aber der schriftlich errichtete, unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossene Abzahlungskauf dem Vorbehaltsverkäufer unter bestimmten weiteren formellen Voraussetzungen nach §§ 10 u. 11 des schwedischen Abzahlungsgesetzes einen vollstreckbaren Titel verschafft, mit dem er sein Rücknahmerecht gegenüber dem Vorbehaltskäufer ohne gerichtliches Verfahren durchsetzen kann, werden Abzahlungskäufe in Schweden bereits aus diesem Grund fast ausnahmslos schriftlich und in der Regel unter Verwendung von vorgedruckten Standardformularen abgeschlossen[38]. Dies mag auch dazu beigetragen haben, daß die Rechtsprechung und das Schrifttum zum Eigentumsvorbehalt in Schweden sich - soweit ersichtlich - nicht näher mit der Frage auseinandersetzen, welche Wirkung einem Eigentumsvorbehalt zukommt, der nach bedingungslosem Abschluß des Kaufvertrages vom Verkäufer einseitig bei der Lieferung in einem Lieferschein, einer Rechnung oder einem Begleitschreiben erklärt wird[39]. Allgemein gilt hier im schwedischen Recht der Grundsatz, daß Vermerke auf der Rechnung einen bereits abgeschlossenen Vertrag nicht abändern können, jedoch kann ein solcher Vermerk den Käufer, falls er es unterläßt, ihm zu widersprechen, in eine ungünstige Beweislage bringen[40].

Wiederholt hat sich die schwedische Rechtsprechung hingegen mit Fällen befaßt, in denen der Eigentumsvorbehalt zwischen den Parteien erst nach bedingungsloser Übergabe der Kaufsache vereinbart worden ist, also zu einem Zeitpunkt, in dem der Käufer bereits eindeutig das volle Eigentum an der Sache erworben hatte[41]. Der Oberste Gerichtshof hat diesen sog. "nachträglichen" Eigentumsvorbehalt durchweg die dingliche Wirksamkeit versagt, so daß heute nicht nur in der Rechtsprechung, sondern auch im

---

36) Schmidt, aaO S. 163, der die Einführung einer Formvorschrift befürwortet.
37) Ein Überblick über die Reformvorschläge ist in SOU 1966:42 S. 167 (168) enthalten.
38) Schmidt, aaO S. 164; vgl. auch Eklund-Nordström, aaO § 10
39) Zum deutschen Recht vgl. BGH NJW 1953 S. 217 mit Anm. Raiser
40) Hellner, aaO S. 43
41) NJA 1899 S. 487; 1916 S. 16; 1932 S. 755 und 1938 S. 80

Schrifttum allgemein davon ausgegangen wird, daß ein Eigentumsvorbehalt nach schwedischem Recht gegenüber Dritten grundsätzlich nur dann geltend gemacht werden kann, wenn er begründet worden ist, bevor der Käufer in den Besitz des Gutes gekommen ist[42]. Dabei wird freilich vorausgesetzt, daß die Besitzübertragung freiwillig und in Erfüllung eines auf Eigentumsübertragung gerichteten Vertrages erfolgt ist. Befand sich die Sache bereits aus einem anderen Grund z.B. aufgrund eines Verwahrungs- oder Werkvertrages im Besitz des Käufers, so ist bei einem späteren Verkauf ein wirksamer Eigentumsvorbehalt auch möglich, obwohl die Sache sich bei Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts bereits im Besitz des Käufers befand[43]. Andererseits kann das Verbot eines nachträglichen Eigentumsvorbehalts nicht dadurch umgangen werden, daß der Käufer, der einmal volles Eigentum erworben hat, die Sache kurzfristig an den Verkäufer zurückgibt, um sie dann erneut unter Eigentumsvorbehalt zu erwerben. Die Unwirksamkeit eines nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts wird allgemein damit begründet, daß eine Rückübertragung des Eigentums ohne Rückübertragung des Besitzes nur in der Form des Sicherungskaufs (lösöreköp) möglich sei[44]. Während man sich somit in Deutschland grundsätzlich darüber einig ist, daß es den Parteien aufgrund der Parteiautonomie möglich sein soll, den Verkäufer auch nachträglich, d.h. nach Übergabe der Ware, dinglich an diesem Kaufgegenstand zu sichern, und lediglich unterschiedliche Meinungen zu der Frage vertreten werden, ob dies allein in der Form der Sicherungsübereignung oder auch in der Form des nachträglichen Eigentumsvorbehalts geschehen kann[45], wird die Parteiautonomie nach schwedischem Recht zum Schutze Dritter auch in dieser Hinsicht durch die lösöreköpsförordning beträchtlich eingeschränkt.

Ähnlich restriktiv sind die neueren schwedischen Stellungnahmen zum sog. erweiterten Eigentumsvorbehalt, der dazu dient auch andere Forderungen als die konkrete Kaufpreisforderung zu sichern[46]. Allerdings

---

42) Schmidt, aaO S. 147 ff. u. 165; Hellner, aaO S. 204; Unter "nachträglichem" Eigentumsvorbehalt wird hier nach der Unterscheidung von Serick nur der nachträgliche Eigentumsvorbehalt nach Übergabe der Ware verstanden; dazu Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. I, (1963) S. 88 u. 92.
43) Schmidt, aaO S. 148
44) Almén-Neubecker, aaO § 28 N 133 (S. 471); Schmidt, aaO S. 148
45) Serick, aaO Bd. I S. 92 ff.
46) Schmidt, aaO S. 154 ff. (160); Agell, aaO S. 230; Eklund-Nordström, aaO § 8 Anm. 7; der "erweiterte Eigentumsvorbehalt" wird in Schweden unter dem Stichwort "kopplingsförbehåll" erörtert.

hat sich die ablehnende Haltung gegenüber dem erweiterten Eigentumsvorbehalt in Schweden erst allmählich durchgesetzt. Aus den Motiven zum Abzahlungsgesetz ist zu ersehen, daß der damalige Gesetzgeber noch von der unbeschränkten Zulässigkeit und dinglichen Wirksamkeit eines erweiterten Eigentumsvorbehalts ausging[47]. Auch Bergmann[48] und Schmidt[49] bestätigen, daß die damals herrschende Auffassung die Abrede eines erweiterten Eigentumsvorbehalts für zulässig hielt. Diese Praxis wird indessen vor allem von Schmidt[50] angegriffen, der vorschlägt, dem Eigentumsvorbehalt nur dann dingliche Wirkung zukommen zu lassen, wenn der Eigentumsvorbehalt die Kaufpreisforderung und die mit ihr zusammenhängenden Verbindlichkeiten sichern soll. Schmidt weist außerdem darauf hin, daß der Käufer durch den erweiterten Eigentumsvorbehalt sein Käuferrecht als Kreditunterlage ausnutzen könne, was ebenfalls nicht wünschenswert sei.

Trotz dieser Kritik hat die Rechtsprechung indessen auch weiterhin, wie sich aus zwei Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von 1944 [51] und 1948 [52] ergibt, dem erweiterten Eigentumsvorbehalt dingliche Wirkung gegenüber den Konkursgläubigern des Käufers zugebilligt. In beiden Fällen war die Klausel, wonach das Gut so lange Eigentum des Verkäufers bleiben solle, bis daß sämtliche Verbindlichkeiten, sei es aus dem Abzahlungskauf oder aus anderem Grund, gegenüber dem Verkäufer erfüllt worden seien, bereits im ursprüchlichen Kaufvertrag enthalten. Mit einem Fall, in dem der Eigentumsvorbehalt erst nachträglich, also nach Übergabe des Gutes, auf eine andere Forderung erweitert wurde, hat sich der Oberste Gerichtshof hingegen, soweit erschichtlich, bisher nicht befaßt. Fraglich ist ferner, ob die schwedische Rechtsprechung auch heute noch - wie in den oben genannten Entscheidungen - den erweiterten Eigentumsvorbehalt im bisherigen Umfang anerkennen würde. Inzwischen hat nämlich der Gesetzgeber bei der Reform des Abzahlungsgesetzes im Jahre 1953 in § 8 Abs. II dieses Gesetzes erneut zum erweiterten Eigentumsvorbehalt Stellung genommen. Danach soll ein Vorbehalt ohne Wirkung sein, wenn er das Recht des Käufers an der Sache davon abhängig macht, daß eine Forderung, die sich nicht aus dem Abzahlungskauf ergibt, erfüllt wird, es sei denn, es handelt sich um

47) NJA II 1915 S. 201 u. 326
48) Bergman, Köp och lösöreköp (1927), S. 105 ff.
49) Schmidt, aaO S. 154 ff.
50) Schmidt, aaO S. 160
51) NJA 1944 S. 184
52) NJA 1948 S. 152

Forderungen, die durch Reparatur oder sonstige Maßnahmen in bezug auf die Sache entstanden sind. Dasselbe gilt für einen Vorbehalt, wonach alle vom Käufer an den Verkäufer eingezahlten Geldbeträge zur Tilgung von Forderungen dienen sollen, die dem Verkäufer aus einem anderen Rechtsverhältnis als dem Abzahlungskauf zustehen. Diese Regelung des Abzahlungsgesetzes - das sich an sich nur auf das Innenverhältnis zwischen den Parteien bezieht - scheint neuerdings auch die Auffassung der Rechtsprechung zu den dinglichen Wirkungen eines erweiterten Eigentumsvorbehalts beeinflußt zu haben. Die Problematik des erweiterten Eigentumsvorbehalts wird insbesondere in einem Sondervotum von Karlgren zur Entscheidung NJA 1958 S. 577 aufgegriffen. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Landwirt E hatte dem seit vielen Jahren bei ihm beschäftigten F aufgrund von Zahlungsschwierigkeiten bereits seit längerer Zeit nicht mehr den vollen Lohn zahlen könne, so daß dem F gegen E eine beträchtliche Lohnforderung zustand. Man kam deshalb auf den Gedanken, den F wegen seiner Lohnforderung zu sichern, und zwar im Zusammenhang mit der Anschaffung eines Traktors, der dringend für den Hof des E benötigt wurde. Der Traktor wurde unter Eigentumsvorbehalt von einer Autofirma gekauft. Im Kaufvertrag wurde F als Käufer bezeichnet, der sich auch bei der Kraftfahrzeugsbehörde als Halter des Traktors registrieren ließ. Außerdem unterschrieb F die von der Autofirma zahlungshalber verlangten Wechsel. In Wirklichkeit wurden die Wechsel nach und nach von E eingelöst. Im Konkurs des E entstand ein Rechtsstreit zwischen den Konkursgläubigern des E und dem F über das bessere Recht am Traktor.

Im Urteil des Hofgerichts, das vom Obersten Gericht einstimmig bestätigt wurde, wird festgestellt, daß in Wirklichkeit ein Kaufvertrag zwischen E und der Autofirma vorliege und F lediglich als Käufer und Eigentümer des Traktors angegeben worden sei, um ihm ein Sicherungsrecht zu verschaffen. Das Hofgericht vertritt deshalb die Ansicht, daß F nicht Eigentümer des Traktors geworden sei und somit auch kein gegenüber den Konkursgläubigern des E wirksames Recht geltend machen könne. Wohlgemerkt, es geht hier nur um das Recht des F gegenüber den Konkursgläubigern, nicht um die Wirksamkeit des von der Autofirma ausbedungenen Eigentumsvorbehalts, an dessen Wirksamkeit bis zur Zahlung des vollen Kaufpreises wohl auch dann kein Zweifel bestehen dürfte, wenn man davon ausgeht, daß der Kaufvertrag nicht mit F, sondern mit E abgeschlossen worden ist. Aufschlußreich ist in unserem Zusammenhang das Votum von Karlgren deshalb, weil er die Ansicht vertritt, die ganze Transaktion könne so aufgefaßt werden, als hätte F den Traktor für Rechnung des E so erworben wie ein Kommissionär ein Gut für Rechnung des Kommittenten

erwirbt, aber mit der Maßgabe, daß sich F das Eigentum an dem Traktor vorbehalte bis zur Zahlung seiner Lohnforderung. Karlgren geht also von einem Eigentumsvorbehalt zugunsten des F gegenüber dem E zur Sicherung einer Lohnforderung aus und erörtert sodann die grundsätzliche Frage, ob ein Eigentumsvorbehalt auch dann sachenrechtliche Wirkung haben könne, wenn er nicht mehr die Funktion erfülle, eine gewöhnliche Kaufpreisforderung zu sichern.

Im Ergebnis wird indessen die Möglichkeit, auf diese Art und Weise eine Lohnforderung durch einen Eigentumsvorbehalt zu sichern, von Karlgren entschieden abgelehnt. Auch Karlgren geht davon aus, daß die allgemeinen Voraussetzungen für die sachenrechtliche Wirksamkeit eines Eigentumsvorbehalts nur erfüllt sind, wenn die zu sichernde Forderung mit der Kaufpreisforderung in einem gewissen Zusammenhang steht, wobei ausdrücklich auf § 8 Abs. II AbzG verwiesen wird. Außerdem wird von Karlgren die Gefahr einer Umgehung der lösöreköpsförordning betont. Zustimmend in dieser Hinsicht auch Agell[53], der es ebenfalls für rechtspolitisch richtig hält, bei allen Transaktionen zu Sicherungszwecken, bei denen es sich nicht um einen Kauf oder ein Abzahlungsgeschäft im üblichen Sinne handelt, auf eine strenge Beachtung der in der lösöreköpsförordning enthaltenen Vorschriften zu bestehen. Das Abzahlungsgesetz selbst befasse sich zwar streng genommen nur mit dem Innenverhältnis der Parteien eines Abzahlungskaufs, so daß § 8 II AbzG nicht unmittelbar anwendbar sei. Man müsse aber davon ausgehen, daß ein erweiterter Eigentumsvorbehalt (kopplingsförbehåll), obwohl er gemäß § 8 Abs. II AbzG in erster Linie nur zwischen den Parteien unwirksam sei, gerade dadurch auch automatisch, soweit er vom Verbot des § 8 Abs. II AbzG erfaßt werde, seine sachenrechtliche Wirkung verliere. Man wird deshalb Agells Ausführungen so deuten müssen, daß ein erweiterter Eigentumsvorbehalt mit sachenrechtlicher Wirkung nach geltendem schwedischen Recht bestenfalls nur insoweit möglich sein soll, wie er schuldrechtlich nach § 8 Abs. II AbzG wirksam vereinbart werden kann. Diese Ansicht scheint sich - wie das Votum von Karlgren zeigt - auch in der Praxis durchzusetzen.

Als weitere allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzung eines Eigentumsvorbehalts wird von Schmidt gefordert, daß sich der Verkäufer im Vertrag ausdrücklich als Eigentümer des Gutes bezeichnet[54]. Demgegenüber wird

53) Agell, aaO S. 230
54) Schmidt, aaO S. 160 ff. u. 165; Almén-Neubecker, § 28 N 126

von anderer Seite eingewandt, daß ein Verkäufer, der sich lediglich ein Rücktritts- oder Aufhebungsrecht vorbehält, im Zweifel ebenfalls sachenrechtlichen Schutz anstrebt, den man ihm nicht mit der Begründung versagen dürfe, er habe sich ungeschickt ausgedrückt[55]. Der Oberste Gerichtshof hat sich zu dieser Frage, soweit ersichtlich, bisher noch nicht ausdrücklich geäußert. Schließlich pflegt in der schwedischen Literatur noch darauf hingewiesen zu werden, daß der Eigentumsvorbehalt nur an einer bestimmten Sache möglich ist, d.h. eine Surrogation nicht möglich ist[56]. In dieser Hinsicht bestehen zwischen dem deutschen und dem schwedischen Recht keine Unterschiede. Bevor wir uns nun im übernächsten Kapitel noch einigen besonders gelagerten Fällen zuwenden, in denen ein Eigentumsvorbehalt nach schwedischem Recht selbst dann nicht geltend gemacht werden kann, wenn die bisher behandelten allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen vorliegen, empfiehlt es sich zunächst, die Rechtsfolgen eines wirksamen Eigentumsvorbehalts darzustellen. Dies soll in der Weise geschehen, daß die Befugnisse der Parteien eines Kreditkaufs mit wirksamen Eigentumsvorbehalt und die Befugnisse der Parteien eine gewöhnlichen Kreditkaufs miteinander verglichen werden, wobei im vorliegenden Zusammenhang die Rechtsstellung des Verkäufers nach Übergabe der Sache im Mittelpunkt der Untersuchung zu stehen hat.

§ 4 Die Wirkungen des Eigentumsvorbehalts

a.) Im Innenverhältnis Verkäufer-Käufer

Die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien eines Vorbehaltskaufs ergeben sich, sofern nicht die zwingenden Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes anzuwenden sind, vor allem aus den dispositiven Vorschriften des Kaufgesetzes. Die Frage des Eigentumsübergangs ist nach schwedischer Auffassung für das Innenverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer ohne praktische Bedeutung[57]. Die rechtlichen Wirkungen eines Eigentumsvorbehalts unterscheiden sich im Innenverhältnis nicht

---

55) Nach Schmidts Ansicht ist die Auslegungsregel, wonach der wirkliche Wille zu erforschen ist und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften ist, vor allem im Innenverhältnis zu berücksichtigen, nicht aber im Verhältnis zu Dritten.

56) Schmidt, aaO S. 149; Agell, aaO S. 240

57) Gottheiner, Eigentumsübergang beim Kauf beweglicher Sachen, RabelsZ 1953 S. 365 (362).

von den Wirkungen eines sonstigen Aufhebungs- oder Rücktrittsvorbehalts[58]. In der Regel pflegt man beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt im schwedischen Schrifttum sowohl die Rechtsstellung des Vorbehaltsverkäufers als auch die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers als bedingtes Eigentum (villkorlig äganderätt) zu charakterisieren[59]. Die Vorstellung einer funktionellen und zeitlichen Aufteilung des Eigentums, die dem common law seit jeher geläufig ist und die im neueren deutschen Schrifttum mit dem Hinweis auf Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung von Raiser[60] aufgegriffen und in die Diskussion eingeführt worden ist, ist also auch dem schwedischen Schrifttum nicht fremd.

Nach § 28 Abs. 2 Kaufgesetz steht dem Verkäufer, der den Käufer vorbehaltslos in den Besitz des Gutes kommen läßt, beim Verzug des Käufers weder ein schuldrechtlich noch ein sachenrechtlich wirkendes Rücktrittsrecht zu. Anders als nach § 454 BGB[61] ist es nach § 28 Abs. 2 Kaufgesetz für den Ausschluß des Aufhebungsrechts ohne Bedeutung, ob der Verkäufer dem Käufer den Kaufpreis gestundet hat oder nicht. Die bloße Tatsache, daß der Verkäufer das Gut ohne Barzahlung von sich läßt, führt nach schwedischem Recht dazu, daß der Verkäufer sein Aufhebungsrecht verliert und ihm für seine Kaufpreisforderung kein besseres Recht zusteht als anderen Gläubigern des Käufers[62]. Hat sich der Verkäufer indessen ein Aufhebungsrecht im Sinne des § 28 Abs. 2 Kaufgesetz entweder in Form eines Eigentumsvorbehalts oder in Form eines sog. einfachen Aufhebungsvorbehalts ausbedungen, so muß zunächst geprüft werden, ob die weiteren Voraussetzungen eines Abzahlungskaufs im Sinne des § 1 AbzG gegeben sind. Handelt es sich um einen Abzahlungskauf, so kann der Vorbehaltsverkäufer beim Verzug des Käufers sein Rücktrittsrecht nur in den Grenzen des § 2 AbzG geltend machen. Nach dieser Vorschrift kann der Verkäufer die Vorbehaltsware nur zurückfordern, wenn der Käufer mit der Zahlung der geschuldeten Summe bereits 14 Tage in Verzug ist und wenn es sich dabei um einen Betrag handelt, der entweder mindestens ein Zehntel des Abzahlungspreises beträgt oder sich aus mindestens zwei oder

---

58) Almén-Neubecker, aaO S. 469
59) Undén, aaO § 17 B; Eklund-Nordström, aaO § 1 Anm. 12 u. 13
60) Raiser, Dingliche Anwartschaften (1961), S. 53 ff. u. 65 ff.
61) Zum Verhältnis der §§ 326, 454 und 455 BGB vgl. Serick, aaO Bd. I, S. 129 ff.
62) Almén-Neubecker, aaO S. 467

mehr Raten zusammensetzt, die zusammen mindestens ein Zwanzigstel des Abzahlungspreises ausmachen, oder schließlich, wenn es sich bei dem geschuldeten Betrag um den Rest der Kaufpreissumme handelt[63].

Liegen die Voraussetzungen eines Abzahlungskaufs nicht vor, so kann der Vorbehaltsverkäufer bei Verzug des Käufers, sofern der Verzug nicht lediglich von geringer Bedeutung ist, den Kaufvertrag aufheben und die verkaufte und übergebene Sache sofort und ohne Fristsetzung herausverlangen. Bei Handelskäufen (§ 4 Kaufgesetz) ist das Aufhebungsrecht auch dann nicht ausgeschlossen, wenn der Verzug von geringer Bedeutung ist[64].

b.) Die Rechtsstellung des Verkäufers gegenüber Dritten

1.) Die wichtigste Funktion des Eigentumsvorbehalts besteht darin, dem Verkäufer Schutz gegenüber Dritten zu gewährleisten. Dieser Drittschutz ist allerdings - ähnlich wie nach deutschem Recht - gegenüber Einzelrechtsnachfolgern des Käufers durch die Vorschriften über den Eigentumserwerb kraft guten Glaubens stark eingeschränkt. In diesem Zusammenhang soll lediglich der Fall behandelt werden, daß der Vorbehaltskäufer vor Zahlung des vollen Kaufpreises unbefugterweise über die Vorbehaltsware verfügt hat. Der in einem solchen Fall entstehende Konflikt zwischen Vorbehaltsverkäufer und Einzelrechtsnachfolger hat die schwedische Rechtsprechung in einer Vielzahl von Fällen beschäftigt, auf die hier im Einzelnen nicht eingegangen werden kann[65]. Grundsätzlich steht dem Vorbehaltsverkäufer nach schwedischem Recht ein Vindikationsanspruch nur gegenüber dem bösgläubigen Erwerber zu. Der Maßstab für den guten Glauben ist indessen im Einzelfall nicht immer derselbe wie im deutschen Recht[66]. Wie weit sich der Herausgabeanspruch des Vorbehaltsverkäufers inhaltlich auf Herausgabe an den Vorbehaltskäufer beschränkt, wird nicht immer deutlich[67]. Gegenüber dem gutgläubigen Erwerber steht dem Vorbehaltsverkäufer ein Lösungsrecht zu. Ob für die Höhe des Lösegeldes der Wert des Gegenstandes oder die Gegenleistung des Erwerbers ausschlaggebend sein soll, ist umstritten[68]. Grundsätzlich würde sich an dieser Rechtslage insoweit auch durch den Entwurf

63) Das deutsche Recht kennt in § 4 Abs. 2 AbzG nur eine entsprechende Regelung für Verfallsklauseln, nicht aber für den Rücktritt.
64) vgl. § 28 Abs. 1 Satz 2 Kaufgesetz; dazu Almén-Neubecker, aaO S.463ff.
65) Eine ausführliche Übersicht über die einschlägigen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs findet sich bei Hessler, Godtrosförvärv av lösöre, SOU 1965:14 S. 32 ff.
66) SOU 1965:14 S.88 ff. sowie Hessler, RabelZ 32 (1968) S.284, 287
67) vgl. NJA 1939 not A nr 181
68) SOU 1965:14 S. 107

eines Gesetzes über den Gutglaubenserwerb von beweglichen Sachen nicht viel ändern. In § 1 Abs. 3 des Entwurfs heißt es: "Beim Erwerb von Sachen, die üblicherweise auf Kredit unter Eigentumsvorbehalt verkauft werden, soll der Erwerber versuchen, sich durch Überprüfung der Erwerbsunterlagen oder der Rechnung oder auf sonstige Weise zu vergewissern, ob dem Veräußerer nicht auf Grund eines derartigen Vorbehalts die Verfügungsbefugnis über den Gegenstand fehlt". Nach § 2 des Entwurfs soll dem früheren Eigentümer nur dann ein Lösungsrecht zustehen, wenn die Sache für ihn nicht lediglich rein ökonomischen Wert hat oder wenn sie für ihn sonst von besonderer Bedeutung ist. Hat der Inhaber der Sache sie käuflich erworben, soll der Lösungsbetrag dem Kaufpreis entsprechen, soweit dieser nicht erheblich vom Marktwert abweicht[69].

2. Wenden wir uns nun dem Schutz des Verkäufers gegenüber den Gläubigern des Käufers zu, so läßt sich in beiden Ländern eine ähnliche Entwicklung sowohl in bezug auf die Fragestellungen als auch in bezug auf die angebotenen Lösungen feststellen. Beide Rechtsordnungen gehen von dem Grundsatz aus, daß ein Zugriff der Gläubiger nur auf Gegenstände möglich sein soll, die zum Schuldnervermögen gehören. Hier wie dort ist man indessen bei der Ausgestaltung dieses Grundgedankens des Haftungsrechts, der im schwedischen Recht vor allem in den §§ 62 ff. UL sowie in HB 17:2 und KL § 27 seinen Ausdruck gefunden hat, auf dieselben sprachlichen und sachlichen Schwierigkeiten gestoßen. Wie bereits im vorigen Abschnitt deutlich wurde, hat sich die schwedische Rechtspraxis zwar bemüht, die Voraussetzungen für den sachenrechtlichen Schutz einzuschränken, ebenso wie die deutsche Rechtsprechung[70] billigt sie indessen dem Vorbehaltsverkäufer in jenen Fällen, in denen sie die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts bejaht, ein Drittwiderspruchsrecht im Sinne der §§ 68 ff. UL zu, und zählt somit die Vorbehaltsware bis zur Zahlung des vollen Kaufpreises zum Vermögen des Vorbehaltsverkäufers[71]. Insoweit unterscheiden sich die Rechtsfolgen eines wirksamen Eigentumsvorbehalts in den beiden Rechtsordnungen grundsätzlich nicht voneinander, wobei auf gewisse verfahrensrechtliche Unterschiede hier nicht näher eingegangen werden soll[72].

---

69) SOU 1965:14 S. 12

70) Dagegen will Raiser dem Vorbehaltsverkäufer nur eine Klage auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 ZPO zugestehen, Raiser, aaO S. 91 ff.

71) Eklund-Nordström, aaO § 1 Anm. 6 a.E.

72) Vgl. dazu Fischler, Schwedisches Handels- und Verfahrensrecht, 2. Aufl. (1965) S. 164 ff.

Andererseits wird weder in Deutschland noch in Schweden verkannt, daß die Rechtsstellung des Käufers bereits einen Vermögenswert darstellt, der gegebenenfalls auch den Gläubigern des Käufers zugute kommen muß[73]. Schwierigkeiten bereitet indessen in beiden Ländern die Frage, nach welchen Regeln eine Zwangsvollstreckung in dieses Käuferrecht zu erfolgen hat[74], denn auch das schwedische Recht kennt die Unterscheidung zwischen Sach- und Rechtspfändung, wobei in Schweden allerdings in beiden Fällen der Vollstreckungsbeamte zuständig ist[75]. Im schwedischen Schrifttum findet man zur Frage der Pfändung der Käuferrechte folgende Überlegung: Eine Rechtspfändung sei dann unproblematisch, wenn sich dadurch eine Übertragung sowohl der Rechte als auch der Pflichten des Käufers erreichen lasse. Eine Übertragung der Käuferstellung in diesem Umfang sei indessen nur mit Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers möglich, da an die Stelle des Käufers nur jemand treten dürfe, der imstande sei, die Verpflichtungen des Käufers zu erfüllen, Sofern also das Einverständnis des Verkäufers zum Übergang aller Rechte und Pflichten auf eine andere Person nicht erreichbar sei, müsse im Wege der Interessenabwägung geprüft werden, ob und wieweit lediglich eine Pfändung der Rechte des Vorbehaltskäufers in Betracht komme. Über die Rechtsnatur dieser Rechte des Vorbehaltskäufers besteht auch im schwedischen Schrifttum keine volle Einigkeit[76]. Der Begriff des dinglichen Anwartschaftsrechts ist, soweit ersichtlich, in der schwedischen Literatur nicht gebräuchlich, dagegen wird häufig von dem Recht des Käufers gemäß dem abzahlungsvertrag gesprochen, das im Gegensatz zum schuldrechtlichen Verschaffungsanspruch als bedingtes Eigentum charakterisiert oder als sachenrechtlich geschützte Befugnis, durch Zahlung des Kaufpreises Eigentümer des Gutes zu werden, umschrieben wird. Der Sache nach dürfte dies dem dinglichen Anwartschaftsrecht gleichkommen. Zur Pfändung dieser Käuferbefugnis wird ausgeführt, daß schutzwürdige Interessen des Käufers, die gegen eine Pfändung sprechen würden, nicht ersichtlich seien, dagegen könnten möglicherweise Interessen des Verkäufers durch eine Verwertung dieser Befugnis verletzt werden. Zwar könne und müsse es dem Verkäufer gleichgültig sein, wer nach Zahlung des Kaufpreises endgültig Eigentümer werde, insoweit sei also gegen die Pfändbarkeit des bedingten Eigentums des

---

73) Eklund-Nordström, aaO § 1 Anm. 14
74) Zur deutschen Entwicklung vgl. Raiser, aaO S. 89 ff.
75) Fischler, aaO S. 175
76) Dazu Almén-Neubecker, aaO § 28 N 139; Schmidt, aaO S. 104 ff.; Hessler, Några anteckningar om avbetalningsköp, SvJT 1954 S. 417 ff.; Eklund-Nordström, aaO § 1 Anm. 12; Undén, aaO § 17 B S. 106

Käufers nichts einzuwenden, hingegen könne der Verkäufer durchaus daran interessiert sein, daß die Vorbehaltsware bis zur Zahlung des vollen Kaufpreises im Besitz des Käufers verbleibe, zumal dann, wenn er die Sache dem Käufer nur deshalb überlassen habe, weil er diesem im Hinblick auf die sorgfältige Behandlung der Vorbehaltsware vertrauen konnte. Die wohl herrschende Lehre scheint indessen auch eine Pfändung und Verwertung des Besitzrechts des Käufers für zulässig zu halen, sofern die Pflichten hinsichtlich der Sache von Dritten wahrgenommen werden können oder eine Übertragung der Käuferbefugnisse nicht vertraglich ausgeschlossen worden ist[77]. Zur Klarstellung wird jedoch betont, daß dem Verkäufer auch gegenüber dem Erwerber des Anwartschaftsrechts dieselben Rechte zustehen wie gegenüber dem ursprünglichen Vorbehaltskäufer. Er kann also bei Verzug des Käufers sein Rücktrittsrecht auch gegenüber demjenigen geltend machen, der das bedingte Eigentum des Vorbehaltskäufers auf der Auktion erworben hat. Die Frage des Durchgangserwerbs wird im schwedischen Schrifttum nicht ausdrücklich behandelt, was vor allem damit zusammenhängen dürfte, daß eine Sicherungsübereignung des Anwartschaftsrechts durch bloßes Besitzkonstitut nach schwedischem Recht nicht möglich ist, da insoweit die Regeln über die Übereignung von Sachen anwendbar sind[78].

Da indessen auch in Schweden die Pfändung und Verwertung eines Anwartschaftsrechts Schwierigkeiten bereitet, wird auch hier der Vorschlag gemacht, die Sache selbst zu pfänden und den Rest des Kaufpreises an den Verkäufer zu zahlen, da dieses Vorgehen für den Gläubiger des Käufers oft selbst dann wirtschaftlich vorteilhafter sei, wenn er das Geld für den Restkaufpreis nicht zurückerhalte[79].

Auch im Konkurs des Käufers ist ein wirksamer Eigentumsvorbehalt zu respektieren. Die Vorbehaltsware darf nicht zur Konkursmasse gezogen werden und nur das bedingte Eigentum - das Anwartschaftsrecht - kann gegebenenfalls vom Konkursverwalter zugunsten der Konkursgläubiger verwertet werden. Da die Konkursmasse indessen die Stellung des Vorbehaltskäufers einnimmt, kann sie selbstverständlich durch Zahlung des Kaufpreises die Stellung eines endgültigen Eigentümers erwerben. Gerät der Konkursverwalter mit der Zahlung in Verzug, so kann der Verkäufer auch gegenüber der Konkursmasse von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch machen[80].

---

77) Eklund-Nordström, aaO § 1 Anm. 14
78) Eklund-Nordström, aaO § 1 Anm. 14 S. 32
79) Eklund-Nordström, aaO § 1 Anm. 14 S. 32 ff.
80) Eklund-Nordström, aaO § 1 Anm. 14 S. 33

Im Gegensatz zum deutschen Recht kann der Vorbehaltskäufer nicht wegen seiner Kaufpreisforderung in das Vorbehaltsgut vollstrecken[81].

3. Neben dem sachenrechtlichen Schutz des Verkäufers besteht auch in Schweden ein strafrechtlicher Schutz gegen unbefugte Verfügungen des Käufers über das Vorbehaltsgut[82]. Die Verfolgung derartiger Delikte tritt indessen seit 1934 nur noch auf Antrag ein, es sei denn, daß die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält (SL 22:10 Abs. 2; jetzt BrB 10:10 Abs. 2). Seit 1942 wird der Vorbehaltskäufer in einem solchen Fall nicht mehr wegen Unterschlagung, sondern wegen unbefugten Verfügens gemäß SL 22:4, jetzt BrB 10:4, bestraft. Auch im Strafrecht wird somit in Schweden dem Gedanken der funktionellen Aufteilung des Eigentums bereits seit Jahrzehnten Rechnung getragen.

c.) Die Rechtsstellung des Käufers gegenüber Dritten

Obwohl die Vorbehaltsware bis zur Zahlung des vollen Kaufpreises nach traditioneller Auffassung sowohl in Deutschland als auch in Schweden dem Vorbehaltsverkäufer gehört, ist man sich in beiden Rechtsordnungen darüber einig, daß die Position des Käufers, sofern er seinen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag pünktlich erfüllt, bereits vor Zahlung des vollen Kaufpreises vor dem Zugriff der Verkäufergläubiger geschützt ist[83]. Da sich die Vorbehaltsware regelmäßig in Besitz des Käufers befindet, ist eine Sachpfändung beim Verkäufer nicht möglich. Den Gläubigern des Verkäufers bleibt lediglich die Möglichkeit, das Recht des Verkäufers aus dem Kaufvertrag (säljarens rätt enligt kontraktet) zu pfänden[84].

Fällt der Verkäufer in Konkurs, so kann die beim Käufer befindliche Vorbehaltsware nicht zur Konkursmasse gezogen werden. Dem Käufer steht weiterhin die Befugnis zu, durch Zahlung der fälligen Raten das definitive Eigentum zu erwerben. Ein Wahlrecht des Konkursverwalters zwischen Vertragserfüllung und Rücktritt kennt das schwedische Recht für den Fall, daß der Käufer seinerseits seinen Verpflichtungen nachkommt, nicht. Dagegen bleibt es dem Konkursverwalter unbenommen, das durch die Rechte des Käufers bedingte Eigentum des Verkäufers zu verwerten[85].

---

81) vgl. § 16 AbzG
82) Eine Verfügung über das Anwartschaftsrecht ist dagegen zulässig.
83) Eklund-Nordström, aaO § 1 Anm. 13; Undén, aaO § 17 B S. 106
84) vgl. dazu SvJT 1922 Rf S. 62; NJA 1924 S. 588; SvJT Rf S. 15
85) Eklund-Nordström, aaO § 1 Anm. 13

Im Streit um die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers geht es der deutschen Rechtswissenschaft vor allem um die Rechtsnatur der Käuferposition beim sukzessiven Eigentumserwerb und deren Einordnung in das sachenrechtliche System[86]. Geprägt wird die deutsche Betrachtungsweise weitgehend von der romanistisch strengen Unterscheidung zwischen obligatorischen und dinglichen Rechtsverhältnissen, vom Dogma der abstrakten Eigentumsübertragung und der dem BGB zugrundeliegenden Vorstellung, daß der sachenrechtliche Schutz etwas Einheitliches sei, ein Schutz, der zu einem gegebenen Zeitpunkt entweder gegenüber jedermann oder überhaupt nicht bestehe. Auch heute noch spielen rein rechtstheoretische Überlegungen eine beachtliche Rolle und die neukantianische Vorstellung von einem jeder positiven Rechtsordnung vorgegebenen Eigentumsbegriff ist keineswegs tot. Nach wie vor steht das Eigentum im Mittelpunkt der Betrachtung. Nicht der Vorbehaltskauf, sondern die bedingte Eigentumsübertragung soll nach Ansicht Flumes korrekterweise den Ausgangspunkt der Untersuchung bilden[87]. Die Auffassung, daß sachenrechtliche Rechtsverhältnisse mehr und mehr der Sicherung schuldrechtlicher Geschäfte dienen,[88] beginnt sich erst langsam durchzusetzen und der Gedanke der funktionellen Rechtsteilung sowie die Vorstellung, Vorbehaltskäufer und Vorbehaltsverkäufer seien Miteigentümer der Vorbehaltsware[89], haben bisher im deutschen Schrifttum noch keine uneingeschränkte Zustimmung gefunden[90].

Entsprechend eingehende Untersuchungen zur Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers gibt es im schwedischen Schrifttum nicht[91]. Vor allem spielen rechtssystematische und dogmatische Erwägungen eine ziemlich untergeordnete Rolle und Hessler erklärt in einem Aufsatz über eine neue sachenrechtliche Systematik sogar ausdrücklich, daß zumindest in einer sachenrechtlichen Darstellung kein Bedürfnis ersichtlich sei, für die Rechtsstellung der Parteien eines Vorbehaltskaufs während dieses Übergangsstadiums besondere Begriffe zu schaffen[92]. Auch für die

---

86) Raiser, aaO S. 1; Blomeyer, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, AcP 1963 S. 193; Serick, aaO Bd. I, S. 206 ff.
87) Flume, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, AcP 1962 S. 385 (386 ff.)
88) Esser, Schuldrecht Bd. I, 3. Aufl. (1968) S. 1
89) Raiser, aaO S. 53 ff. u. 65 ff.
90) vgl. z.B. Serick, aaO Bd. I, S. 208 ff.
91) vgl. Hessler, Några anteckningar om avbetalningsköp, SvJT 1954 S.417 ff.; Eklund-Nordström, aaO § 1 Anm. 12 ff. und Undén, aaO § 17 B
92) Hessler, Några punkter om allmän sakrätt, in Festskrift till Håkan Nial (1966) S. 272 (287)

deutschen Lösungsansätze dürften vor allem die skandinavischen Untersuchungen und Vorstellungen zur Funktion des Eigentumsübergangs bei beweglichen Sachen[93] sowie die Unterscheidung zwischen statischem und dynamischem Drittschutz von Interesse sein, wobei unter dem Stichwort "dynamischer Drittschutz" vor allem die Fragen behandelt werden, die sich im Zusammenhang mit einer Rechtsübertragung ergeben, während unter dem Stichwort "statischer Drittschutz" solche Vorschriften zusammengefaßt werden, die dem Inhaber eines Herrschaftsrechts die ungestörte Ausübung dieses Rechts gewährleisten sollen[94]. Die Einzelheiten der neueren schwedischen Systemansätze und Betrachtungsweisen können im Rahmen dieser Arbeit nicht dargestellt werden.

§ 5 Einige Spezialfragen des Eigentumsvorbehalts

a.) Verbindung von Vorbehaltsgut mit unbeweglichem Vermögen

Bereits frühzeitig mußte sich der Oberste Gerichtshof mit der Frage befassen, ob ein Eigentumsvorbehalt auch dann noch gegenüber den Gläubigern des Käufers oder einem neuen Grundstückseigentümer als wirksam betrachtet werden könne, wenn es sich bei der unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sache z.B. um einen Fahrstuhl, einen Heizkessel oder eine Badewanne handelte und dieser Gegenstand vom Grundstückseigentümer (Vorbehaltskäufer) bereits vor Zahlung des vollen Kaufpreises in das ihm gehörende Gebäude eingefügt worden war. Im Schrifttum wurden zu dieser Frage zunächst unterschiedliche Ansichten vertreten. Die eine Meinung stand auf dem Standpunkt, daß das Eigentum des Verkäufers erst erlischt, wenn die Sache mit dem Gebäude derart verbunden worden sei, daß die Sache nicht mehr ohne wesentliche Beschädigung des Gebäudes entfernt werden könne[95], während andererseits die Ansicht geäußert wurde, der Eigentumsvorbehalt sei bereits dann unwirksam, wenn die Sache objektiv als "tillbehör" des Grundstücks im Sinne des Gesetzes über den Begriff des unbeweglichen Vermögens von 1895 anzusehen sei[96].

Auch die Rechtsprechung des Obersten Gerichts war in dieser Frage lange Zeit nicht einheitlich[97]. Erst in einer Plenarentscheidung

---

93) Gottheiner, Zum Eigentumsübergang beim Kauf beweglicher Sachen, RabelsZ 1953 S. 356 ff.
94) Hessler, Några punkter om allmän sakrätt, in Festskrift till Håkan Nial (1966) S. 272 (280)
95) Almén, Om äganderättsförbehåll till föremål, som införlivas med fast egendom, SvJT 1918 S. 5
96) Sjögren, NJA 1913 S. 629
97) NJA 1909 S. 278; 1913 S. 627; 1914 S. 263 und 1917 S. 462

im Jahre 1918 [98] wurde entschieden, daß ein Eigentumsvorbehalt an Gas-, Wasser- und Abflußleitungen sowie an Toiletten und Waschbecken, die der Grundstückseigentümer in sein Gebäude hat einfügen lassen, nicht gegenüber einem neuen Grundstückseigentümer, der das Grundstück in öffentlicher Versteigerung erworben hatte[99], geltend gemacht werden könne. Der Tatsache, daß die Sachen ohne Beschädigung des Gebäudes hätten entfernt werden können, wurde keine Bedeutung beigemessen. Dieser Grundsatz wurde in späteren Entscheidungen dahingehend erweitert, daß der Eigentumsvorbehalt in solchen Fällen auch gegenüber den Konkursgläubigern des Grundstückseigentümers (Vorbehaltskäufers) als unwirksam angesehen werden müsse[100]. Dagegen sollte es weiterhin möglich sein, den Eigentumsvorbehalt gegenüber dem Käufer persönlich geltend zu machen, falls eine Beschädigung des Gebäudes nicht zu befürchten sei[101].

Wurde der unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Gegenstand indessen nicht vom Grundstückseigentümer, sondern von einem Nutzungsberechtigten (Vorbehaltskäufer) mit dem Gebäude verbunden, so behielt der Eigentumsvorbehalt seine volle dingliche Wirksamkeit[102]. An der zuletzt genannten Regelung ist - wie sich aus § 5 ergibt - auch durch das neue Gesetz von 1966 nichts geändert worden.

In den Vorarbeiten zu dem neuen Gesetz über den Begriff des unbeweglichen Vermögens von 1966 wurde die rechtspolitische Zweckmäßigkeit des bestehenden Rechtszustandes ausführlich erörtert. Für die Lösung der Rechtsprechung, soweit sie sich gegen die dingliche Wirkung des Eigentumsvorbehalts ausgesprochen hatte, wurde angeführt: Wenn ein Eigentumsvorbehalt z.B. an Fahrstühlen, Heizungsanlagen, Abflußrohren und ähnlichen Gegenständen respektiert würde, könnten die Lieferanten gegebenenfalls all diese äußerst wichtigen Einrichtungsgegenstände zurücknehmen, was für die Hypothekengläubiger und - ein bemerkenswertes Argument - für die Mieter mit erheblichen Nachteilen verbunden sei und im Einzelfall zu mehr oder weniger großen Wertminderungen führen könne. Eine solche Regelung beinhalte somit eine schwere Gefahr für den Bodenkredit sowie für den Wohnung- und Grundstücksmarkt und könne deshalb

98) NJA 1918 S. 441
99) Dasselbe dürfte für die freiwillige Übereignung des Grundstücks gelten. vgl. prop. 24/1966 S. 10
100) NJA 1923 S.602; 1931 S.647; 1936 S. 194; 1941 S.156 und 1944 S.183; vgl. dazu auch NJA 1960 S. 221
101) NJA 1941 S. 156; 1955 S. 1; vgl. auch Schmidt, aaO S. 174 ff.; Eklund-Nordström, aaO § 1 Anm. 9 und Agell, aaO S. 231
102) NJA 1933 S. 447

nicht gebilligt werden. Darüberhinaus müsse dem Eigentumsvorbehalt in diesen Fällen aber auch jegliche schuldrechtliche Wirkung abgesprochen werden, denn die soeben angeführten Erwägungen sprächen nicht nur gegen die dingliche, sondern auch gegen die obligatorische Wirksamkeit eines Eigentumsvorbehalts[103].

Demgegenüber wollte die Jordabalksutredning, die sich für die Einführung eines sehr weiten Begriffs des Grundstückstillbehör aussprach, die Interessen der Lieferanten stärker berücksichtigen und empfahl deshalb erneut eine Regelung, wonach der Eigentumsvorbehalt nur dann erlöschen solle, wenn die Verbindung mit dem Gebäude nicht ohne wesentliche Beschädigung des Gebäudes rückgängig gemacht werden könne[104]. Dieser Vorschlag stieß indessen allgemein auf heftige Kritik. Insbesondere wurde hervorgehoben, daß es sehr schwer sei zu entscheiden, wann eine wesentliche Schädigung vorliege. Wie sei z.B. der Fall zu beurteilen, daß für die Wegnahme einer Maschine, die eine Million Kronen wert sei, eine Wand des Fabrikgebäudes unter einem Kostenaufwand von 10 000 Kronen abgebrochen werden müsse? Dürfe dabei die Frage eine Rolle spielen, ob der Vorbehaltsverkäufer bereit sei, diese Kosten zu tragen? Noch schwieriger dürfte die Frage zu entscheiden sein, inwieweit die Entfernung einer Maschine aus einem Gebäude eine wesentliche Behinderung der zweckentsprechenden Verwendung des Gebäudes darstelle, z.B. weil der Lieferant eine an sich verhältnismäßig kleine, einfache und billige Maschine zurücknehme, die aber für die in der Fabrik betriebene Produktion von ausschlaggebender Bedeutung sei[105].

Die endgültige gesetzliche Regelung im Gesetz von 1966 enthält keine einheitliche Lösung: an Sachen, die vom Grundstückseigentümer derart mit dem ihm gehörenden Wohn- oder Geschäftshaus verbunden worden sind, daß sie als Grundstücks- oder Gebäudetillbehör (§§ 2 und 3) zum unbeweglichen Vermögen gehören, kann in Zukunft ein Eigentumsvorbehalt weder gegenüber dem Vorbehaltskäufer (Grundstückseigentümer) persönlich noch gegenüber Dritten geltend gemacht werden[106]. Zum Gebäudetillbehör gehören u.a. nicht nur Fahrstühle, Heizungsanlagen und ähnliche feste Einrichtungsgegenstände, sondern bei Wohnhäusern in der Regel auch Badewannen, Herde und sogar Kühlschränke und Waschmaschinen[107]. Hingegen

---

103) prop. 24/1966 S. 21 ff., 75 ff.
104) prop. 24/1966 S. 40 ff.
105) prop. 24/1966 S. 52 ff., 75 ff.
106) prop. 24/1966 S. 75 ff.
107) vgl. §§ 2 und 3; Fischler, Neues zum Eigentumsvorbehalt in Schweden, AWD 1968 S. 343

ist ein Eigentumsvorbehalt nach dem neuen Gesetz stets an Gegenständen möglich, die als Industrietillbehör (§ 4) in Betracht kommen: also an Maschinen und sonstigen Ausrüstungsgegenständen, die mit einem industriell genutzten Grundstück verbunden werden, aber nicht zu den in §§ 2 und 3 aufgezählten Gegenständen gehören. Durch diese Regelung sind wenigstens zum Teil die Interessen der Lieferanten und der kleineren Industriebetriebe berücksichtigt worden, die ihr Anlagevermögen häufig durch Abzahlungs- und sonstige Kreditkäufe finanzieren.

b.) Verbindung von Vorbehaltsgut mit beweglichem Vermögen

Eine gesetzliche Bestandteilsregelung bezüglich beweglicher Sachen kennt das schwedische Recht nicht. Die Entscheidung der Frage, welche Wirkungen einem Eigentumsvorbehalt zukommen sollen, wenn das Vorbehaltsgut mit einer anderen beweglichen Sache verbunden wird, blieb somit ganz der Rechtsprechung und Lehre vorbehalten. Auch auf diesem Rechtsgebiet läßt sich indessen eine ähnliche Entwicklung feststellen wie bei der Verbindung von Vorbehaltsgut mit Grundstücken. Die zum Gesetz von 1895 entwickelten Prinzipien fanden mit der Zeit auch auf ähnlich gelagerte Fälle im Fahrnisrecht entsprechende Anwendung. Gefördert wurde diese Entwicklung vor allem dadurch, daß es sich bei den Fällen, mit denen sich die Rechtsprechung zu befassen hatte, zunächst durchweg um den Einbau von unter Vorbehalt gekauften Schiffs- oder Bootsmotoren handelte[108].

Noch im Jahre 1925 war in einem solchen Fall von einem Hofgericht der Standpunkt vertreten worden, daß der Eigentumsvorbehalt an einem Motor, der in ein hypothekarisch belastetes Schiff eingebaut worden war, sowohl gegenüber dem Hypothekengläubiger als auch gegenüber den sonstigen Gläubigern des Vorbehaltskäufers wirksam sei, da das Eigentum des Verkäufers durch den Einbau nicht untergegangen sei[109].

Im Gegensatz zu diesem Hofgerichtsurteil entschied der Oberste Gerichtshof in einem ähnlichen Fall im Jahre 1934, daß der Eigentumsvorbehalt

---

108) Zum deutschen Recht vgl. RGZ 152, 91 und BGHZ 26, 225, wonach der serienmäßig hergestellte Motor eines im Schiffsregister eingetragenen Motorschiffes wesentlicher Bestandteil im Sinne des § 94 Abs. 2 BGB ist und somit der Eigentumsvorbehalt an dem Motor durch den Einbau in das Schiff erlischt.

109) SvJT 1925 rf. S. 58

an dem eingefügten Schiffsmotor im Hinblick auf den Umfang der Maßnahmen, die für den Ausbau des Motors erforderlich seien, und den beträchtlichen Schaden, der dadurch für das Fahrzeug entstehen würde, gegenüber den Gläubigern des Schiffseigentümers ohne Wirkung sei[110]. In dieser Entscheidung wurde also vor allem auf die feste Verbindung des Motors mit dem Schiff abgestellt. Zwei Richter sprachen sich in diesem Fall für die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts aus. Bereits ein Jahr darauf hatte der Oberste Gerichtshof erneut Gelegenheit, zu derselben Rechtsfrage in einem ähnlichen Fall Stellung zu nehmen[111]. Auch diesmal handelte es sich um einen Schiffsmotor und sonstige Ausrüstungsgegenstände für ein Fischereifahrzeug. Im Konkurs des Schiffseigentümers beschränkte sich der Vorbehaltsverkäufer darauf, den Eigentumsvorbehalt nur an Gegenständen geltend zu machen, die aus dem Schiff entfernt werden konnten, ohne daß das Schiff beschädigt oder auch nur ins Dock gebracht werden mußte.

Im Urteil wird ausgeführt, daß es sich bei dem betreffenden Boot um ein Fischereifahrzeug des nunmehr allgemein gebräuchlichen Typs gehandelt habe, d.h. es sei dazu bestimmt gewesen, regelmäßig durch einen Motor angetrieben zu werden, auch wenn gelegentlich die zusätzliche Verwendung eines Segels in Betracht komme. Außerdem wurde festgestellt, daß - wenn man von einem Verkehrswert des Schiffes mit Motor von etwa 10 000 Kr. ausgehe - der Schiffskörper allein nur einen Wert von etwa 3 000 bis 4 000 Kr. habe. Die Mehrheit der Mitglieder des Gerichts (4 Richter) begründen ihre Entscheidung in diesem Fall damit, daß der Ausbau des Motors - der als Austauschmotor an die Stelle eines alten Motors eingesetzt worden war - bedeuten würde, daß das Boot weitgehend seine Anwendbarkeit als Fischereifahrzeug verlieren würde und damit nicht seinen besonderen Zweck erfüllen könne. Drei Richter des Obersten Gerichtshofes kamen demgegenüber zu demselben Ergebnis mit der Begründung, daß die Gegenstände mit dem Boot durch den Einbau derart fest verbunden worden seien, daß deshalb der Eigentumsvorbehalt nicht geltend gemacht werden könne. Ähnlich wurde auch argumentiert in einer Entscheidung aus dem Jahre 1942 [112], in der es um den Eigentumsvorbehalt an Autoreifen ging. Auch hier wurde festgestellt, daß der Eigentumsvorbehalt gegenüber einen Käufergläubiger, der den Wagen gepfändet hatte,

110) NJA 1934 S. 234
111) NJA 1935 S. 416
112) NJA 1942 S. 195

nicht geltend gemacht werden könne, weil die Reifen fest mit dem Auto verbunden worden seien[113]. Im Ergebnis ist diese Entscheidung durch ein Urteil aus dem Jahre 1960 bestätigt worden[114]. Allerdings hat dieser Fall einige Besonderheiten aufzuweisen. Der S hatte von einer Gesellschaft einen gebrauchten Lkw unter Eigentumsvorbehalt gekauft. Kurz darauf ließ S zwei Reifen des Lastwagens durch neue Reifen ersetzen, die er ebenfalls unter Eigentumsvorbehalt - diesmal aber von einem anderen Verkäufer - erstanden hatte. Als S später den Lkw nicht bezahlen konnte, gab er den Lkw mit den neuen Reifen an die Gesellschaft zurück, die zu diesem Zeitpunkt Kenntnis von dem Eigentumsvorbehalt an den Reifen hatte. Der Reifenverkäufer verlangte deshalb von der Gesellschaft, die inzwischen das Auto weiterverkauft hatte, Ersatz für die unter Eigentumsvorbehalt verkauften Reifen. Entgegen der Ansicht der beiden Vorinstanzen erklärt die Mehrheit des Obersten Gerichts, die Reifen seien mit dem Auto derart verbunden worden, daß der Verkäufer der Reifen nicht mit Hilfe des Eigentumsvorbehalts ein gegenüber jedermann wirksames Recht geltend machen könne. Auch ein anderer Grund zum Schadenersatz bestehe nicht. Der Umstand, daß in dieser Entscheidung nicht mehr von einer "festen" Verbindung gesprochen wird, sondern daß der Oberste Gerichtshof die bloße Verbindung von Auto und Bereifung für die Unwirksamkeit des Eigentumsvorbehalts genügen läßt, scheint nach Agells Ansicht darauf hinzudeuten, daß der Oberste Gerichtshof heute etwas geneigter ist, den Eigentumsvorbehalt für ungültig zu erklären als früher[115]. Auch diese Entscheidung ist aber nur mit einer knappen Mehrheit von drei gegen zwei Stimmen zustande gekommen, so daß die Bedeutung dieser Entscheidung für die weitere Entwicklung nicht mit Sicherheit beurteilt werden kann. Karlgren führt in seinem Sondervotum u.a. aus, daß es zwar durchaus gute Gründe dafür gebe, den Eigentumsvorbehalt an Standardartikeln (in der Sprache des BGH: serienmäßig hergestellte Sachen) anzuerkennen, da die Trennung technisch keine Schwierigkeiten biete und die Hauptsache relativ leicht durch den Einbau eines anderen Standardartikels ergänzt werden könne; dennoch sei das Risiko einer Wertminderung keineswegs gering, da die Trennung in der Regel dazu führe, daß entweder die Hauptsache oder die Nebensache an Verkaufswert verliere.

---

113) Anders nach deutschem Recht, vgl. Soergel-Siebert, BGB, 10. Aufl. (1967), § 93 Anm. 7 mit weiteren Literaturhinweisen. Hinsichtlich serienmäßigen Automotoren, vgl. BGHZ 18, 226

114) NJA 1960 S. 9

115) Agell, aaO S. 234

Dies sei vor allem aus vollstreckungsrechtlichen Gesichtspunkten bedenklich, da dadurch Verluste für die Vollstreckungsgläubiger zu befürchten seien.

Zu der Frage, ob der Eigentumsvorbehalt wenigstens zwischen dem Vorbehaltsverkäufer und dem Vorbehaltskäufer als wirksam anzusehen sei, wenn die Verbindung ohne Beschädigung irgendwelcher Teile jederzeit wieder gelöst werden könnte, brauchte der Oberste Gerichtshof in NJA 1960 S. 9 nicht Stellung zu nehmen. Ob er es inzident dennoch getan hat, ist umstritten. Fogelklou ist der Ansicht, aus den Entscheidungsgründen könne man entnehmen, daß in ähnlichen Fällen ein Eigentumsvorbehalt auch schuldrechtlich wirkungslos sei[116]. Demgegenüber kann man nach Meinung Agells[117] aus der Urteilsbegründung eine solche Auffassung bei der Mehrheit des Gerichts nicht mit Sicherheit herauslesen, so daß man das Urteil in dieser Frage nicht als Präjudikat verwenden könne. Agell äußert sogar die Vermutung, daß der Oberste Gerichtshof die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts zwischen den Parteien bejaht hätte, wenn er diese Frage damals hätte entscheiden müssen. Er hält es indessen durchaus für möglich, daß die neue gesetzliche Regelung, wonach ein Eigentumsvorbehalt an Grundstücks- und Gebäudetillbehör auch gegenüber dem Vorbehaltskäufer persönlich nicht mehr geltend gemacht werden kann, auch die Rechtspraxis zur Fahrnisverbindung mit der Zeit in ähnlichem Sinne beeinflussen wird.

Handelt es sich bei der Verbindung oder Vermischung von beweglichen Sachen um Gegenstände, die etwa gleichwertig sind und die nicht im Verhältnis von Haupt- und Nebensache zueinander stehen, so können die bisherigen Eigentümer unter Umständen auch nach schwedischem Recht Miteigentümer werden. Als Beispiel für einen solchen Fall wird von Schmidt die Verbindung von Karosserie und Fahrgestell eines Autor genannt[118]. Ein Beispiel von Miteigentum durch Vermengung (sammanblandning) enthält NJA 1959 S. 590. In diesem Fall hatte J von drei verschiedenen Lieferanten Ferkel zur Aufzucht unter Eigentumsvorbehalt gekauft. da sich später nicht mehr feststellen ließ, welche Ferkel von welchem Lieferanten stammten, ging der Oberste Gerichtshof davon aus, daß die drei Vorbehaltsverkäufer Miteigentümer der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Ferkel geworden seien[119].

---

116) Fogelklou, Om verkan av äganderättsförbehåll till tillbehörsföremål, Ekonomisk Revy, 1961 S. 136 (139).
117) Agell, aaO S. 237
118) Schmidt, aaO S. 192
119) Anmerkungen zu NJA 1959 S. 590 bei Agell, aaO S. 239 ff. und Fogelklou, Ett rättsfall om äganderättsförbehåll, Ekonomisk Revy 1960 S. 692

c.) Eigentumsvorbehalt und Verfügungsbefugnis

An dieser Stelle mag zunächst nochmals daran erinnert werden, daß wir bei der Darstellung der Voraussetzungen und Rechtsfolgen eines Eigentumsvorbehalts bisher stets von einem typischen Kreditkauf unter Eigentumsvorbehalt - dem einfachen Abzahlungskauf im Gegensatz zum Zwischenhandels- und Fabrikationsgeschäft[120] - ausgegangen sind, d.h. es ist stillschweigend vorausgesetzt worden, daß es sich bei dem Vorbehaltsgut um ein wertbeständiges Gebrauchsgut (z.B. Auto, Fernsehgerät, Nähmaschine) handelt, das - für den Eigenbedarf des Vorbehaltskäufers bestimmt - nach dem Willen der Parteien bis zur Zahlung des vollen Kaufpreises im Besitz des Käufers verbleiben soll. Die Frage, ob der Eigentumsvorbehalt nach schwedischem Recht auch dann wirksam ist, wenn der Vorbehaltsverkäufer dem Vorbehaltskäufer gestattet, das Vorbehaltsgut zu verbrauchen, zu verarbeiten oder zu veräußern, ist dagegen bisher nicht behandelt worden.

Gerade am Beispiel dieser Fälle werden indessen die grundverschiedenen rechtspolitischen Wertungen des deutschen und schwedischen Rechts in bezug auf den Eigentumsvorbehalt besonders deutlich. Während nämlich in Deutschland ein Eigentumsvorbehalt an verbrauchbaren Gütern nach anfänglichem Schwanken allgemein für wirksam erklärt worden ist[121], haben sich die schwedische Rechtsprechung und Lehre grundsätzlich für die Unwirksamkeit eines Eigentumsvorbehalts an verbrauchbaren Gütern ausgesprochen, es sei denn der Käufer habe sich verpflichtet, die Ware bis zur Zahlung des vollen Kaufpreises nicht zu verbrauchen[123].

Ähnliche Unterschiede lassen sich auch in Fällen feststellen, in denen dem Käufer gestattet wird, das Vorbehaltsgut zu verarbeiten. Mit einem solchen Fall hatte sich der Oberste Gerichtshof im Jahre 1908 zu befassen[124]. Der Kläger verlangte Aussonderung von Häuten, die er dem Gemeinschuldner, einem Gerber, geliefert hatte. Die Häute waren im Vertrag als Kommissionsgut bezeichnet worden. Außerdem war im Vertrag ausdrücklich bestimmt worden, daß der Gerber nicht Eigentümer der Ware werden sollte, bevor er nicht den angegebenen Preis bezahlt habe.

---

120) Serick, aaO Bd. I, S. 78 ff.
121) Rühl, aaO S. 36
122) z.B. Nahrungs- und Futtermittel, Zigarren, Benzin, Heizöl, Kohlen oder Schlachtvieh.
123) Eklund-Nordström, aaO § 1 Anm. 7 a.E.; Almén-Neubecker, aaO § 28 N 129; Schmidt, aaO S. 196 ff.
124) NJA 1908 S. 449

Dagegen war es ihm erlaubt, die Häute zu verarbeiten und über das Arbeitsprodukt zu verfügen.

Der Oberste Gerichtshof entschied mit 5 zu 2 Stimmen gegen den Lieferanten und bestätigte damit die Urteile der beiden Vorinstanzen. Allerdings bestand auch unter den Richtern, die das Ergebnis billigten, keine Einigkeit darüber, wie man die Unwirksamkeit des Eigentumsvorbehalts begründen solle. Nur von zwei Richtern wurde die Verfügungsbefugnis des Käufers hervorgehoben und erklärt, daß dem Eigentumsvorbehalt im Hinblick auf dieses Recht des Käufers, über die Sache zu verfügen, keine Bedeutung zugemessen werden könne. Inzwischen hat sich diese Auffassung, wonach dinglicher Schutz des Verkäufers und Verfügungsbefugnis des Käufers miteinander unvereinbar seien, allerdings in Schweden so allgemein durchgesetzt, daß sie von niemanden mehr in Frage gestellt wird und ebenso selbstverständlich ist wie in Deutschland die Konstruktion über § 185 BGB, die zu dem entgegengesetzten Ergebnis geführt hat. Während sich in NJA 1932 S. 103 noch eine abweichende Meinung feststellen läßt, wurde die Entscheidung in dem bekannten Krupp-Fall sogar einstimmig gefällt[125]. In diesem Fall hatte die Firma Krupp an ihren Alleinverkäufer in Schweden Erntemaschinen geliefert und dabei ihre in deutscher Sprache abgefaßten allgemeinen Geschäftsbedingungen zugrunde gelegt. Sie enthielten neben einem Eigentumsvorbehalt an den Maschinen auch einen verlängerten Eigentumsvorbehalt sowie eine im deutschen Zwischenhandel übliche Klausel, die es dem Käufer gestattete, die Maschinen weiter zu veräußern. Im Konkurs des Alleinverkäufers verlangte die Firma Krupp unter Berufung auf ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen die Aussonderung der Maschinen. Der Oberste Gerichtshof entschied, daß schwedisches Recht anwendbar sei, und erklärte in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen, daß die Einwilligung zur Weiterveräußerung nach schwedischem Recht die Unwirksamkeit des Eigentumsvorbehalts zur Folge habe. Diese gerade für die deutsche Exportindustrie wichtige Entscheidung ist jedenfalls dann, wenn schwedisches Recht anzuwenden ist, vom Obersten Gerichtshof bis heute in ständiger Rechtsprechung bestätigt worden. Zwar wird im Schrifttum zum schwedischen internationalen Privatrecht die Ansicht vertreten, der Eigentumsvorbehalt müsse dann als wirksam angesehen werden, wenn der Eigentumsvorbehalt noch vor Versendung der Ware aus Deutschland nach deutschem Recht vereinbart worden sei; es ist jedoch sehr wahrscheinlich, daß diese Auffassung in einem entsprechend gelagerten Fall vom

---

125) NJA 1932 S. 292

Obersten Gerichtshof aus dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung der Gläubiger im Konkurs und in der Zwangsvollstreckung abgelehnt werden würde[125a]. Auch in dem bereits erwähnten Ferkel-Fall[126] ist der Eigentumsvorbehalt an den zur Aufzucht gelieferten Ferkeln nur deshalb für wirksam erklärt worden, weil aus dem Vertrag eindeutig hervorging, daß der Käufer nicht verfügungsbefugt sein sollte, so lange er nicht den vollen Kaufpreis gezahlt habe. Der Tatsache, daß der Käufer offensichtlich nicht beabsichtigte, dieses Verfügungsverbot zu beachten, und der Verkäufer von dieser Einstellung des Käufers Kenntnis hatte oder mindestens damit rechnete, er werde über die Ware verfügen, hat den Obersten Gerichtshof nicht veranlaßt, den Eigentumsvorbehalt für unwirksam zu erklären[127]. Schließlich sei noch ein Fall aus neuerer Zeit erwähnt, der sogar auf eine Ausweitung des hier dargestellten Grundsatzes hindeutet. Dem Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde[128]: Ein Bauunternehmer hatte es übernommen, für den Bauherrn ein Haus zu errichten. Zu diesem Zweck kaufte er von dem Kläger eine Anzahl Brand- und Schiebetüren unter Eigentumsvorbehalt. Noch bevor die Mehrzahl dieser Türen in das erst halbfertige Gebäude eingebaut werden konnten, fiel der Bauunternehmer in Konkurs. Der Lieferant verlangte Aussonderung der noch nicht eingebauten Türen, die sich im Besitz des Konkursverwalters befanden. Der Oberste Gerichtshof erklärte, daß man in diesem Fall davon ausgehen müsse, daß der Bauunternehmer die Türen für den vorgesehenen Zweck unmittelbar, also vor Zahlung des Kaufpreises, hätte verwenden dürfen, auch auf die Gefahr hin, daß der Lieferant spätestens beim Einbau der Türen sein Eigentum daran verlieren würde. Im Hinblick auf diese - wenn auch eingeschränkte - Verfügungsbefugnis könne der Eigentumsvorbehalt nicht gegenüber den Konkursgläubigern des Bauunternehmers geltend gemacht werden. Aus den Gründen des Urteils ist zu entnehmen, daß der Oberste Gerichtshof davon ausging, daß der Eigentumsvorbehalt spätestens mit dem Einbau seine Wirkung verloren hätte, obwohl - wie Agell hervorhebt[129] - dieser Fall nicht ausdrücklich durch das Gesetz von 1966 geregelt wird, da die Türen nicht vom Grundstückeigentümer unter Eigentumsvorbehalt gekauft und in das Gebäude eingefügt worden sind. Der Oberste Gerichtshof ist indessen noch einen Schritt

---

125a) vgl. Fischler, Schwedisches Handels- und Verfahrensrecht, 2. Aufl. (1965), S. 131 f. sowie Beckman, Svensk domstolspraxis i internationell rätt, 1959, S. 58 mit weiteren Literaturhinweisen; vgl. auch NJA 1935 s. 208 (Lieferung von Lokomotiven unter Eigentumsvorbehalt aus England).

126) NJA 1959 S. 590 mit Anm. von Agell in SvJT 1965 S. 225 (239 f.)

127) A.A. Schmidt, aaO S. 209 f.; vgl. auch NJA 1932 S. 564 und NJA 1935 S. 152

128) NJA 1960 S. 221

129) Agell, aaO S. 225 (S. 244 N 47)

weitergegangen. Er hat, obwohl die Verfügungsbefugnis des Käufers äußerst beschränkt war, dennoch den Grundsatz angewendet, daß der Eigentumsvorbehalt von Anfang an als unwirksam anzusehen sei, wenn der Käufer vor Zahlung des Kaufpreises über die Sache verfügen dürfe. Zu Recht stellt Agell die Frage, ob nicht diese Regel dann auch auf den Fall anzuwenden sei, daß der Grundstückseigentümer selbst eine Sache unter Eigentumsvorbehalt kaufe und ihm erlaubt werde, den Gegenstand in sein Gebäude einzubauen[130]. Die gesetzliche Regelung in dem neuen Gesetz von 1966 würde dem nicht widersprechen, da hier lediglich bestimmt wird, daß ein Eigentumsvorbehalt jedenfalls nicht mehr nach dem Einbau in das Gebäude geltend gemacht werden könne, was nicht ausschließt, daß der Eigentumsvorbehalt unter Umständen bereits vorher aus anderen Gründen unwirksam gewesen sei. Agell vermutet indessen, daß der Oberste Gerichtshof in einem so gelagerten Fall dem Verkäufer dinglichen Schutz bis zum Einbau gewährt hätte. Darüberhinaus vertritt Agell die Ansicht, daß der Eigentumsvorbehalt auch durch eine Verfügungsbefugnis nicht seine schuldrechtlichen Wirkungen gegenüber dem Vorbehaltskäufer verliert[131].

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß sich die schwedische Rechtsprechung und Lehre darum bemüht, die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts möglichst einzuschränken, wo er nicht ausschließlich der Sicherung eines einfachen Abzahlungskaufs dient. Dieses Ziel wird vor allem in Hinblick auf die Zwischenhandels- und Fabrikationsgeschäfte durch den Grundsatz erreicht, daß ein Eigentumsvorbehalt grundsätzlich nicht gegenüber Dritten geltend gemacht werden kann, wenn der Käufer irgendwie über die Sache verfügen kann. Zu den Verfügungen werden alle Einwirkungen auf die Sache gezählt, die über den bloßen Gebrauch hinausgehen. Dieser von der Rechtsprechung praktizierte Rechtssatz wird heute in der Regel rechtspolitisch begründet[132]. Der Begründungsversuch von Almén, wonach der Eigentumsvorbehalt in all diesen Fällen nicht ernstlich gemeint sein könne[133], ist dagegen zu Recht kritisiert worden[134]. Die deutsche Lösung wird allgemein als rechtspolitisch unzweckmäßig abgelehnt[135]. Es versteht sich von selbst, daß bei dieser Grundeinstellung auch alle Formen des verlängerten Eigentumsvorbehalts

130) Agell, aaO S. 245 f.
131) Agell, aaO S. 245; a.A. Fogelklou, Ekonomisk Revy 1961 S. 140
132) Agell, aaO S. 242
133) Almén-Neubecker, aaO § 28 N 129
134) Schmidt, aaO S. 197 f.
135) Schmidt, aaO S. 205; Agell, aaO S. 242

nicht anerkannt werden[136]. Die allgemeinen Regeln über den Erwerb und Verlust von Eigentum, sofern man im schwedischen Recht überhaupt von solchen Regeln sprechen kann, finden auf den Eigentumsvorbehalt keine schematische Anwendung. Im einzelnen bietet sich im schwedischen Recht eine vielfältige Kasuistik, die sich nur unvollkommen durch allgemeine Grundsätze wiedergeben läßt.

Eine gewisse Möglichkeit, sich auch bei Umsatzgeschäften zu sichern, läßt sich im schwedischen Recht indessen durch die Begründung eines Konsignationsverhältnisses erreichen. Charakteristisch für dieses Rechtsverhältnis ist, daß dem Kommittenten kein unbedingter Zahlungsanspruch zusteht, er jedoch stattdessen als Eigentümer der Waren betrachtet wird und dementsprechend geschützt wird. Allerdings wird auch hier von den schwedischen Gerichten streng darauf geachtet, daß diese Rechtsform nicht dazu benutzt wird, die soeben dargestellten Grundsätze zum Eigentumsvorbehalt bei Kaufverträgen zu umgehen[137].

---

136) vgl. NJA 1908 S. 449; NJA 1932 S. 103
137) vgl. dazu Schmidt, aaO S. 205 ff. sowie Fischler, aaO S. 100; zur Rspr. NJA 1913 S. 137; NJA 1937 A. 591

§ 6 Konkurrenzen zu anderen Sicherungsrechten

a.) Eigentumsvorbehalt und Grundstückshypothek

Die Grundstückshypothek erstreckt sich nach schwedischem Recht nur auf unbewegliches Vermögen (fast egendom). Was zum unbeweglichen Vermögen gehört, wird in dem neuen Gesetz von 1966 über den Begriff des unbeweglichen Vermögens bestimmt. Ob eine unter Eigentumsvorbehalt verkaufte und mit einem Grundstück verbundene Sache zum unbeweglichen oder beweglichen Vermögen zu zählen ist, hängt zunächst davon ab, wer die Sache mit dem Grundstück verbunden hat. Ist der Vorbehaltskäufer Mieter oder Pächter des Grundstücks, mit dem die Vorbehaltsware verbunden worden ist, so behält die Vorbehaltsware ihren Charakter als bewegliches Vermögen. Der Eigentumsvorbehalt bleibt wirksam. Handelt es sich dagegen bei dem Vorbehaltskäufer um den Grundstückseigentümer selbst, der die Vorbehaltsware mit dem ihm gehörenden Grundstück verbindet, so verliert die Vorbehaltsware ihren Charakter als bewegliches Vermögen, sofern die Vorbehaltsware die Merkmale erfüllt, die der Gesetzgeber in den §§ 2 und 3 für Grundstücks- und Gebäudetillbehör aufgestellt hat[138]. Eine Ausnahmeregelung besteht lediglich, wie bereits an anderer Stelle dargestellt, in bezug auf Gegenstände, die als Industrietillbehör in Betracht kommen. Maschinen und sonstige industrielle Ausrüstung, die nicht die Merkmale von Grundstücks- und Gebäudetillbehör aufweisen, werden unter den Voraussetzungen des § 4 nur zum unbeweglichen Vermögen gezählt, wenn sie dem Grundstückseigentümer voll gehören. Solange ein solcher Gegenstand noch mit einem wirksamen Eigentumsvorbehalt belastet ist[139], wird er nicht zum unbeweglichen Vermögen des Vorbehaltskäufers gezählt und somit nicht von einer eventuell vorhandenen Grundstücksbelastung erfaßt. Der Eigentumsvorbehalt an Gegenständen im Sinne des § 4 des Gesetzes von 1966 wird also respektiert. Die Frage, ob sich die Grundstückshypothek bereits auf das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers erstreckt, wird - soweit ersichtlich - im schwedischen Schrifttum nicht behandelt.

---

138) Westerlind, Vad som är fast egendom (1967), S. 30 ff.; prop. 24/1966 S. 75 ff.; Fischler, Neues zum Eigentumsvorbehalt in Schweden, AWD 1968 S. 343

139) Die Vorstellung, daß es sich bei dem Eigentumsvorbehalt um eine Belastung handelt, ist auch dem schwedischen Schrifttum nicht fremd, vgl. z.B. Hessler, der gelegentlich die Ausdrücke "graverad" oder "belastad av ägareförbehåll" verwendet, SOU 1965:14 S. 36 u. 37 N 9

b.) Eigentumsvorbehalt und Fahrnishypothek

Die Fahrnishypothek für Unternehmer (företagsinteckning) erstreckt sich nur auf Gegenstände, die dem Unternehmer gehören[140]. Die Frage, ob die Fahrnishypothek auch Sachen erfaßt, die der Hypothekenschulner unter Eigentumsvorbehalt erworben hat, wird damit allerdings im Gesetz nicht ausdrücklich beantwortet. In den Gesetzesvorarbeiten wird indessen zu dieser Frage Stellung genommen[141]. Dort heißt es, daß auch der Vorbehaltskäufer als Eigentümer der unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sachen anzusehen sei. Deshalb werde auch das Recht des Käufers (das bedingte Eigentum oder das Anwartschaftsrecht des Käufers) von der Fahrnishypothek erfaßt. Allerdings wird auch in diesem Zusammenhang daraufhingewiesen, daß die Verwertung dieses Käuferrechtes in gewissen Fällen mit Rücksicht auf die Interessen des Vorbehaltsverkäufers auf Schwierigkeiten stoßen könne[142].

c.) Eigentumsvorbehalt und Fahrniskauf (lösöreköp)

Für das Verhältnis von Eigentumsvorbehalt und Sicherungskauf gemäß der lösöreköpsförordning ist vor allem eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs aus dem Jahre 1958 von Bedeutung[143]: Ein Maschinenverkäufer hatte einem Landwirt einen Traktor unter Eigentumsvorbehalt verkauft. Denselben Traktor hatte der Landwirt sodann unter Beachtung der Publizitätsbestimmungen der lösöreköpsförordning zur Sicherung einer Forderung an eine Genossenschaft übereignet, ohne daß diese von dem Eigentumsvorbehalt Kenntnis hatte. Ein Eigentumserwerb der Genossenschaft kraft guten Glaubens wurde einstimmig vom Obersten Gerichtshof abgelehnt. In der Begründung wird u.a. ausgeführt, laut Vertrag sei vereinbart worden, daß der Landwirt im Besitz des Traktors verbleiben solle; und da die Genossenschaft nie in den unmittelbaren Besitz des Traktors gelangt sei, habe sie auch kein besseres Recht an dem Traktor erwerben können als dem Landwirt zugestanden habe. Diese Ansicht ist von der Literatur gebilligt worden[144].

---

140) Vgl. § 4 lagen om företagsinteckning
141) SOU 1964:10 S. 109; prop. 23/1966 S. 100; Nordström, Lagen om företagsinteckning (1966), S. 35
142) Vgl. NJA 1952 S. 195
143) NJA 1958 S. 117
144) Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse (1959), S. 119 f.; SOU 1965:14 S. 85

d.) Eigentumsvorbehalt und Pfandrecht

Für das Verhältnis von Eigentumsvorbehalt und vertraglichem Pfandrecht gelten die allgemeinen Bestimmungen über den gutgläubigen Erwerb eines Faustpfandrechts vom Nichtberechtigten. Verpfändet und übergibt der Vorbehaltskäufer die unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Ware an einen gutgläubigen Pfandgläubiger, so erwirbt dieser gemäß HB 11:4 ein Pfandrecht an der Vorbehaltsware, das dem Recht des Vorbehaltsverkäufers vorgeht[145].

Dem Werkunternehmer und Vermieter stehen nach schwedischem Recht kein gesetzliches Pfandrecht , sondern lediglich ein Zurückbehaltungsrecht (retentionsrätt) zu. Der wichtigste Unterschied zwischen dem gesetzlichen Pfandrecht und dem gesetzlichen Zurückbehaltungsrecht besteht nach schwedischem Recht darin, daß in der Regel nur dem Pfandgläubiger ein Befriedigungsrecht zusteht[146].

An Sachen, die dem Mieter oder Besteller nicht gehören, steht dem Vermieter oder Unternehmer jedenfalls dann ein solches Zurückbehaltungsrecht zu, wenn er in gutem Glauben an das Eigentum des Mieters oder Bestellers war[147]. Ob es auf den guten Glauben des Vermieters oder Bestellers überhaupt ankommt, scheint nicht restlos geklärt zu sein. In Fällen, in denen es um das Zurückbehaltunsrecht des Unternehmers an von ihm reparierten Sachen ging, die dem Besteller (Vorbehaltskäufer) nicht gehörten, hat sich die Mehrheit der Richter mit der Frage des guten Glaubens des Unternehmers befaßt[148]. Dagegen ist in SvJT 1916 S. 36 dem Vermieter ein Zurückbehaltungsrecht an Sachen, die der Mieter unter Eigentumsvorbehalt gekauft hatte, zugesprochen worden, ohne daß die Frage des guten Glaubens vom Gericht erörtert wurde[149].

§ 7 Die wirtschaftliche Bedeutung des Eigentumsvorbehalts

Trotz des im Vergleich zum deutschen Recht eingeschränkten Anwendungsbereichs des Eigentumsvorbehalts kommt ihm auch in Schweden eine beachtliche wirtschaftliche Bedeutung zu. Erst kürzlich ist in einem

---

145) SOU 1965: 14 S. 77
146) Fischler, Schwedisches Handels- und Verfahrensrecht, 2. Aufl. (1965), S. 100 f.
147) Zum gutgläubigen Erwerb eines Unternehmerpfandrechts im deutschen Recht vgl. BGHZ 34,153 mit Anm. von Raiser, JZ 1961 S. 285; zum Zurückhaltungsrecht vgl. BGHZ 34,122
148) NJA 1936 S. 650; NJA 1948 S. 10
149) Zur gesamten Problematik vgl. SOU 1965:14 S. 77 ff.

ausführlichen Gutachten über den Konsumkredit in Schweden[150] festgestellt worden, daß es sich bei zwei Dritteln des zu konsumtiven Zwecken im Jahre 1961 gewährten Kredits um sog. Abzahlungskredite, d.h. durch Eigentumsvorbehalt gesicherte Lieferantenkredite handelte[151]. Fast 60 % des insgesamt 1961 in Schweden zu konsumtiven Zwecken gewährten Kredits ist auf den Kauf von Autos verwandt worden. Etwa 15 % entfielen auf den Einkauf von Fernsehgeräten und etwa 6 bis 7 % wurden für den Kauf von Waschmaschinen sowie Kühl- und Gefriermöbeln ausgegeben. Fast 90 % aller gebrauchten und 72 % aller neuen Autos sind 1961 unter Eigentumsvorbehalt gekauft worden[152]. Das Gutachten aus dem Jahre 1966 enthält nicht nur einen Überblick über die Entwicklung des Abzahlungshandels in Schweden seit 1913, sondern auch eine ausführliche Zusammenstellung aller früheren in Schweden durchgeführten Untersuchungen auf diesem Gebiet sowie eine kritische Stellungnahme zu dem vorhandenen Material[153]. Im einzelnen kann hier nur auf die in SOU 1966:42 zusammengestellten Ergebnisse verwiesen werden.

Schließlich mag noch erwähnt werden, daß der Eigentumsvorbehalt auch im gewerblichen Bereich, vor allem für kleinere Unternehmen, bei der Anschaffung von Maschinen eine nicht unbedeutende Rolle spielt. Dagegen ist der Eigentumsvorbehalt im Handelsverkehr, vor allem bei Rohstofflieferungen sowie bei Umsatz- und Verbrauchsgütern, in Schweden kein geeignetes Kreditsicherungsmittel[154].

Die erstinstanzlichen Gerichte in Stadt und Land hatten sich im Jahre 1963 mit 180 Fällen des Abzahlungskaufs zu befassen. In den Jahren 1964 und 1965 sank diese Zahl auf 169, beziehungsweise 170 und 1966 waren es nur 142 Fälle[155].

---

150) Konsumtionskrediter i Sverige, SOU 1966:42, 274 Seiten
151) SOU 1966:42 S. 19 Tab. 2:2
152) SOU 1966:42 S. 18 ff.
153) SOU 1966:42 S. 24 ff.
154) Fischler, aaO S. 99 f.
155) Statistisk Årsbok för Sverige, 1968 Tab. 322 S. 299

Schlußbemerkungen

Eine Änderung des geltenden deutschen Kreditsicherungsrechts mit dem Ziel, die Kreditsicherungsmöglichkeiten in Deutschland einzuschränken oder wenigstens die Publizitätserfordernisse einzelner Kreditsicherungsrechte zu verschärfen, ist zur Zeit nicht aktuell und dürfte auch in absehbarer Zeit nicht zu erwarten sein. Bis heute sind die auf dem 41. Deutschen Juristentag im Jahre 1955 für eine eventuelle Erneuerung des deutschen Kreditsicherungswesens empfohlenen Ermittlungen[1] nicht in Angriff genommen worden. Damit scheint sich die bereits damals von Goldschmidt geäußerte Befürchtung zu bestätigen, daß man die Nützlichkeit von rechtsvergleichenden Studien im Hinblick auf eine Reform des deutschen Kreditsicherungsrechts vor allem deshalb bezweifelt, weil sie auf diesem Gebiet durchweg zu Ergebnissen führen, die man nicht will[2]. Unter diesen Umständen werden auch weitere rechtsvergleichende Untersuchungen die verstummte rechtspolitische Diskussion über dieses Thema nicht erneut beleben können und vermutlich bleiben alle Bestrebungen, die gegenwärtige Regelung grundlegend zu verändern, auch weiterhin - wie es Baur ausdrückt[3] - ein Kampf gegen Windmühlen.

Es kann deshalb nicht das Ziel dieser Untersuchung sein, bestimmte Lösungen des schwedischen Rechts daraufhin zu überprüfen, ob und wieweit sie als mögliches Vorbild einer künftigen Reform des deutschen Kreditsicherungsrechts in Betracht kommen, zumal es im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich war, die gesamten wirtschaftlichen Voraussetzungen und Zusammenhänge, unter denen das schwedische Rechtssystem entstanden ist und funktioniert, in dem erforderlichen Umfang festzustellen. Vielmehr konnten insoweit lediglich einige Hinweise auf vorhandenes statistisches Material und einschlägige wirtschaftswissenschaftliche Untersuchungen gegeben werden. Vor allem konnte nicht der Frage nachgegangen werden, wieweit sich die Kapitalsituation in der Bundesrepublik auch heute noch im Vergleich zur Lage in Schweden, das von zwei Weltkriegen verschont geblieben ist und heute

1) Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages Berlin 1955. Bd. 2, Sitzungsberichte, Tübingen 1956 F. 81
2) Diskussionsbeitrag von Goldschmidt, F. 71
3) Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, 4. Aufl. (1968), § 56 I 2

zu den Ländern mit dem höchsten Lebensstandard der Welt gehört,[4] tatsächlich derart unterscheidet, daß eine Angleichung des deutschen Kreditsicherungsrechts an ausländische Regelungen, wie sie etwa in Schweden, Amerika oder in der Schweiz bestehen, von vornherein nicht in Betracht gezogen werden könnte.

Die vorliegende Arbeit hat sich somit darauf beschränkt, das im schwedischen Kreditsicherungsrecht verwendete Instrumentarium aufzuzeigen und die unterschiedlichen Auffassungen und Wertungen der beiden Rechtsordnungen zu Fragen der Kreditsicherung kontrastierend gegenüber zu stellen.

Das Ergebnis der vorausgegangenen Untersuchung läßt sich kurz dahingehend zusammenfassen: Eine Sicherungsübereignung durch Besitzkonstitut ist in Schweden nicht zulässig. Als Ersatz bietet sich für Nichtkaufleute lediglich der registerpflichtige Fahrniskauf (lösöreköp) an. Für Kaufleute und Landwirte besteht darüberhinaus die Möglichkeit, eine ebenfalls registerpflichtige Unternehmenshypothek (företagsinteckning) zu bestellen. Sie erstreckt sich nicht nur auf bewegliche Sachen, sondern auch auf sonstige Teile des Umlaufvermögens. Die Registrierung scheint sich nur beim Fahrniskauf prohibitiv auszuwirken, was vermutlich weniger auf eine allgemeine Publizitätsscheu, sondern vor allem auf die altertümliche, wenig praktische Ausgestaltung des Registerzwangs für Fahrniskäufe zurückzuführen ist. Der Eigentumsvorbehalt (ägareförbehåll) ist nicht registerpflichtig. Sein Anwendungsbereich ist aber im Vergleich zum deutschen Recht eingeschränkt. Grundsätzlich ist er gegenüber Dritten nur beim Verkauf an den letzten Konsumenten wirksam. Erweiterungen auf andere Forderungen als die Kaufpreisforderung sind nur in einem sehr engen Rahmen möglich. Erstreckungen auf Surrogate sind unzulässig. Zur Kreditsicherung im Zwischenhandel ist der Eigentumsvorbehalt in Schweden ungeeignet. Die Begründung eines Konsignationsverhältnisses bildet nur im beschränkten Umfang einen Ersatz. Lediglich auf dem Gebiet des Pfandrechts unterscheiden sich die beiden Rechtsordnungen kaum.

Das schwedische Recht zeichnet sich vor allem durch eine restriktivere Einstellung zu besitzlosen Sicherungen und durch eine stärkere Betonung und konsequentere Ausgestaltung des Publizitätsgedankens aus.

---

4) Zur Entwicklung des Nationalprodukts und des Konsums in Schweden von 1930 bis 1964 vgl. Konsumtionskrediter i Sverige, SOU 1966:42, S. 36

Als Publizitätsmittel dient neben dem unmittelbaren Besitz beim Faustpfandrecht vor allem der Registerzwang. Die Privatautonomie im Sachenrecht wird zum Schutz der ungesicherten Gläubiger im schwedischen Recht wesentlich stärker eingeschränkt als in Deutschland. Dadurch wird - da jede Form des Realkredits zu Lasten des Personalkredits geht und die persönliche Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers schwächt - das Prinzip des Personalkredits in Schweden gegenüber dem Realkredit gestärkt. Durch das andersartige Verhältnis von Real- und Personalkredit in den beiden Ländern ist auch die Bedeutung des Konkurses nicht dieselbe. In der Regel sind Konkursverfahren in Schweden für ungesicherte Gläubiger ergiebiger als in Deutschland[5].

Abschließend kann festgestellt werden, daß es dem schwedischen Recht, das nach einer Formulierung von Karlgren daran gewöhnt war, seine Impulse im Guten wie im Bösen aus Deutschland zu empfangen[6], weitgehend gelungen ist, eine ähnliche Entwicklung wie in Deutschland abzuwehren, obwohl gerade in Schweden um die Jahrhundertwende, als sich die Sicherungsübereignung und der Eigentumsvorbehalt in Schweden stark auszubreiten begannen, die Gefahr einer Übernahme der deutschen Lösungen besonders groß war. Zur Abwehr dieser "unwillkommenen Gäste"[7] hat in Schweden insbesondere die Rechtsvergleichung ihren Teil beigetragen, die immer wieder auf die Gefahren des deutschen Systems hingewiesen und vor einer ähnlichen Entwicklung gewarnt hat. Heute lassen sich auf dem Gebiet des Kreditsicherungsrechts zwischen dem schwedischen Recht einerseits und dem französischen und anglo-amerikanischen Recht andererseits wesentlich mehr Gemeinsamkeiten aufzeigen als zwischen dem schwedischen und deutschen Recht, das mit seiner fast schrankenlosen Zulassung besitzloser, nicht erkennbaren Sicherungen bekanntlich so gut wie allein dasteht[8].

---

5) Dazu Patschke, Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages Berlin 1955, Bd. 2, F 51 ff. sowie der Diskussionsbeitrag von Dix, in: Kollisionen zwischen der dinglichen Sicherung von Lieferantenkredit und Bankkredit mit Abhandlungen von Serick, Mezger und Riesenfeld, (1964), S. 67

6) Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse (1958), S. 130

7) Bergström, Säkerhetsöverlåtelse - en ovälkommen gäst, SvJT 1960 S. 339

8) v. Caemmerer, Der verlängerte Eigentumsvorbehalt, Gesammelte Schriften Bd. II, S. 377 (383) und Verhandlungen des 41 Deutschen Juristentages Berlin 1955, Bd. 2, F 30 ff.

Anlage I

Gesetz vom 29. Juli 1966 über den Begriff des unbeweglichen Vermögens. (Lag om vad som är fast egendom)

§ 1

Unbewegliches Vermögen (fast egendom) ist der Grund und Boden. Aus ihm werden Grundstücke gebildet. Für die Entstehung von Grundstücken gelten besondere Vorschriften.

§ 2

Zum Grundstück gehören

Häuser, Wasserwerke und sonstige Gebäude,

Leitungen, Zäune oder sonstige Anlagen, die in oder auf dem Boden zum ständigen Gebrauch angebracht worden sind,

durch Wurzeln mit der Erde verbundene Bäume und sonstige Pflanzen, sowie natürlicher Dünger.

Zum Grundstück gehören auch solche Gebäude oder Anlagen, die außerhalb des Grundstücks errichtet worden sind, sofern sie für den dauernden Gebrauch bei der Ausnutzung einer Dienstbarkeit zugunsten des Grundstücks bestimmt sind und nicht zu dem Grundstück gehören, auf dem sie sich befinden. Das hier Gesagte gilt indessen nicht für elektrische Starkstromleitungen.

Was zu einem Grundstück gehört, auf dem sich ein Elektrizitätswerk oder eine Eisenbahn befindet, wird in besonderen Vorschriften geregelt.

§ 3

Zum Gebäude gehört die feste Einrichtung und Sonstiges, womit das Gebäude ausgerüstet worden ist, sofern es für den dauernden Gebrauch des Gebäudes oder eines seiner Teile bestimmt ist, wie etwa feste Verschläge, Fahrstühle, Geländer, Wasser-, Heizungs-, Licht- oder sonstige Leitungen mit Hähnen, Steckdosen oder ähnlicher Ausrüstung, Heizkessel, Heizkörper, Kamine, Kachelöfen, Doppelfenster, Markisen, Feuerlöschgeräte, Gegenstände der zivilen Verteidigung und Schlüssel.

Zum Gebäude gehören außerdem nach dem oben Gesagten in der Regel

1. bei Wohnungen: Badewannen und andere sanitären Anlagen, Herde, Trocken- und Kühlschränke sowie Wasch- und Bügelmaschinen,

2. bei Geschäftsräumen: Regale, Ladentische und Schaufenstervorrichtungen,

3. bei Versammlungslokalen: Tribünen und Sitzplatzvorrichtungen,

4. bei landwirtschaftlichen Wirtschaftsgebäuden: Vorrichtungen zur Fütterung von Tieren und Anlagen für maschinelles Melken,

5. bei Fabrikräumen: Kühl- und Belüftungsanlagen.

Ersatzteile und doppelte Exemplare (Dubletten) von Gegenständen, die in diesem Paragraphen genannt werden, gehören nicht zum Gebäude.

§ 4

Zu einem Grundstück, das ganz oder teilweise für industrielle Nutzung eingerichtet worden ist, gehören über den Kreis der in den §§ 2 und 3 aufgezählten Gegenstände hinaus auch Maschinen und andere Einrichtungsgegenstände, die dem Grundstück zugeführt worden sind, um hauptsächlich auf diesem für den Betrieb verwendet zu werden. Fahrzeuge, Büroeinrichtungen und Handwerkszeug gehören jedoch nicht zum Grundstück.

§ 5

Gegenstände, die von Nutzungsberechtigten oder sonstigen Dritten mit Ausnahme des Grundstückseigentümers dem Grundstück zugeführt werden, gehören nicht zum Grundstück, sofern nicht Gegenstand und Grundstück in die Hand ein und desselben Eigentümers gelangen. Dasselbe gilt für Gegenstände, die gemäß § 4 zum Grundstück gehören können und diesem vom Grundstückseigentümer zugeführt worden sind, obwohl sie ihm nicht gehörten.

Unterliegt ein Gegenstand, der dem Grundstück von einem anderen als dem Grundstückseigentümer zugeführt worden ist, einer Unternehmenshypothek (företagsinteckning) und sind Gegenstand und Grundstück dadurch, daß der Grundstückseigentümer den Betrieb oder der Betriebsinhaber das Grundstück erworben hat, in die Hand ein und desselben Eigentümers gelangt, so gehört dieser Gegenstand erst dann zum Grundstück, wenn er von der hypothekarischen Haftung frei geworden ist oder, sofern der Betriebsinhaber das Grundstück erworben hat, sechs Monate vergangen sind, seitdem der Antrag auf Registrierung des Grundstückserwerbs gestellt wurde. Hat der Hypothekengläubiger vor Ablauf dieser Frist Klage auf Zahlung erhoben und dies dem Registerrichter des Ortes, in dem das Grundstück liegt, angezeigt, so gehört der Gegenstand erst dann zum Grundstück, wenn zwei Monate seit Erledigung der Klage durch rechtskräftiges Urteil oder Beschluß verstrichen sind.

§ 6

Erwirbt der Grundstückseigentümer einen Gegenstand unter der Bedingung, daß der Veräußerer ihn zurücknehmen darf, falls der Erwerber seinen Pflichten aus dem Veräußerungsvertrag nicht nachkommt oder daß das Eigentum an dem Gegenstand beim Veräußerer verbleiben soll, bis daß die Bezahlung erfolgt oder eine sonstige Voraussetzung erfüllt worden ist, so kann diese Bedingung nicht geltend gemacht werden, nachdem der Grundstückseigentümer die Sache derart mit dem Grundstück verbunden hat, daß sie gemäß § 2 oder § 3 zum Grundstück gehört.

Entsprechendes gilt für den Fall, daß der Vertrag als Miete oder die Bezahlung als Entgelt für den Gebrauch und die Nutzung des Gegenstandes bezeichnet wird, obwohl beabsichtigt wird, dem Empfänger das Eigentum an der Sache zukommen zu lassen.

§ 7

Gebäude, Zäune und sonstige Anlagen auf einem Gebiet, das mit einem eingetragenen Erbbaurecht (tomträtt) oder Recht an einem Wasserfall belastet ist oder dessen Besitz einem anderen auf Grund des Gesetzes vom 4. Juni 1926 (Nr. 189) über die Bestellung einer Erbpacht (åborätt) zusteht, sowie Bergwerksanlagen gehören nicht zum Grundstück, selbst wenn sie dem Grundstückseigentümer gehören.

§ 8

Die Veräußerung eines zum Grundstück gehörenden Gegenstandes ist gegenüber Dritten unwirksam, solange nicht der Gegenstand derart vom Grundstück getrennt worden ist, daß er nicht mehr als zum Grundstück gehörend angesehen werden kann.

Anlage II

Gesetz vom 29. Juli 1966 über die Unternehmenshypothek (lag om företagsinteckning)

Allgemeine Bestimmungen

§ 1

Mit Bewilligung des Gewerbetreibenden kann zur Sicherung einer Forderung die Eintragung einer Belastung (inteckning) seines gewerblichen Tätigkeitsbereichs erfolgen. Eine derartige Eintragung wird Unternehmenshypothek (företagsinteckning) genannt.

§ 2

Die Eintragung einer Unternehmenshypothek soll nur erfolgen, wenn der Gewerbetreibende buchführungspflichtig ist oder Land- oder Forstwirtschaft betreibt.

§ 3

Die Eintragung einer Unternehmenshypothek erfolgt für den gesamten gewerblichen Tätigkeitsbereich oder für eine bestimmte Art der Tätigkeit, die der Gewerbetreibende jeweils in einem Regierungsbezirk (län) oder in einer oder mehreren Gemeinden ausübt. Ist der Gewerbetreibende eine Aktiengesellschaft, so kann die Unternehmenshypothek auch für den Tätigkeitsbereich der Gesellschaft im ganzen Reich oder in mehreren Regierungsbezirken erfolgen.Die Beschränkung auf eine andere Art der Tätigkeit als Land- und Forstwirtschaft ist nur statthaft, wenn die Ausübung dieser Tätigkeit buchführungspflichtig ist. Im Bereich der elektrischen Energieerzeugung durch Wasserkraft kann die Eintragung auf die auf einem oder mehreren Grundstücken ausgeübte gewerbliche Tätigkeit beschränkt werden; im Bergbau kann die Eintragung beschränkt werden auf die Tätigkeit, die zu einem oder mehreren Bergwerkseigentumsrechten oder Konzessionsgebieten gehört.

Eine gewerbliche Tätigkeit, die zwei oder mehrere Gewerbetreibende zusammen ausüben, kann nur als Einheit belastet werden. Mit dem Tode des Gewerbetreibenden tritt als Gewerbetreibender der Nachlaß an seine Stelle.

Die Regierungsbezirke Stockholm-Stadt und Stockholm-Land sind im Sinne des ersten Abschnittes als ein Regierungsbezirk anzusehen.

§ 4

Die Unternehmenshypothek erstreckt sich auf das bewegliche Vermögen des Gewerbetreibenden, soweit es zu dem belasteten Gewerbebetrieb gehört und folgende Gegenstände umfaßt:

1. Inventar, Waren oder andere bewegliche Sachen mit Ausnahme von Schiffen, die zur Sicherung einer Forderung hypothekarisch belastet werden können, Luftfahrzeugen oder Luftfahrzeugsersatzteilen, die von der Luftfahrzeughypothek erfaßt werden,

2. Gebäude und Anlagen, soweit sie nicht Gegenstand besonderer Dauernutzungsrechte (tomträtt und vattenfallsrätt) sind,

3. Pacht- und Mietrechte, Rechte gemäß Kap. 1 § 7 des Gesetzes vom 14.6.1907 (nr 36 s. 1) über Nutzungsrechte an Grundstücken, Wohnungsrechte und Rechte an Gruben oder sonstigem dazugehörigen Vermögen, sofern diese Rechte pfändbar sind,

4. Nutzungsrechte am Inventar und anderen beweglichen Sachen, soweit diese Rechte pfändbar sind,

5. Patentrechte, Erfinderrechte oder andere Immaterialgüterrechte, soweit diese Rechte pfändbar sind,

6. Forderungen auf die Gegenleistung aus Übereignung oder Überlassung von Vermögen der unter Ziff. 1 bis 5 genannten Art oder auf Ersatz für derartige Vermögensgegenstände, sofern sie beschädigt worden, verloren gegangen oder in Anspruch genommen worden sind durch Enteignung oder ähnliche Verfahren,

7. Forderungen auf Dienst- und Werkleistungsvergütung.

Wird der Gewerbebetrieb veräußert, so erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung des Veräußerers, soweit diese ein Entgelt für Vermögensgegenstände darstellt, die zum Zeitpunkt der Übereignung von der Hypothek erfaßt wurden.

§ 5

Die Eintragung einer Unternehmenshypothek soll nicht in der Art erfolgen, daß sie im Umfang von einer bereits eingetragenen oder beantragten Belastung desselben Gewerbebetriebes abweicht.

§ 6

Zur Sicherung ein und derselben Forderung soll die Eintragung einer Hypothek nicht erfolgen an einem Betrieb, der dem Gewerbetreibenden gehört, und einem Betrieb, der von einem anderen ausgeübt wird.

§ 7

Die Eintragung einer Unternehmenshypothek darf nur für einen bestimmten Kapitalbetrag in schwedischer Währung unter Angabe des Zinssatzes erfolgen.

§ 8

Die Eintragungsbewilligung soll auf dem Schriftstück vermerkt werden, auf dem die Forderung beruht. Die Eintragungsbewilligung soll von zwei Zeugen beglaubigt sein und Angaben enthalten über den Tätigkeitsbereich, den die Eintragung umfassen soll.

§ 9

Streitigkeiten über die Gültigkeit der eingetragenen Forderung können unabhängig von der Eintragung gerichtlich überprüft werden.

Die Eintragung darf nicht deshalb als ungültig betrachtet werden, weil die Buchführungspflicht, die in § 2 oder § 3 Abs. 1 vorgesehen ist, nicht bestand, als die Eintragung erfolgte, oder der Gewerbetreibende zu der Zeit keine Land- oder Forstwirtschaft betrieb.

Die Wirkungen der Unternehmenshypothek bei Veräußerung, Zwangsvollstreckung und Konkurs.

§ 10

Wird ein Gewerbebetrieb veräußert, der mit einer Unternehmenshypothek belastet ist, und wird von der Veräußerung Vermögen erfaßt, auf das sich die Belastung erstreckt, so haftet das Vermögen in der Hand des Erwerbers für die Hypothek. Falls der Erwerber solches Vermögen veräußert oder belastet oder falls es beschädigt wird oder verloren geht oder durch Enteignung oder ein ähnliches Verfahren in Anspruch genommen wird, erstreckt sich die Hypothek auf seine Forderung auf Gegenleistung oder Ersatz. Die Hypothek gewährt ein Vorrecht zur Bezahlung gegenüber Unternehmenshypotheken, die vom Erwerber bewilligt werden.

Der Hypothekengläubiger verliert sein Recht im Sinne des ersten Abschnitts, wenn er nicht innerhalb eines Jahres nach Überlassung des Gewerbebetriebes Klage gegen den Erwerber auf Befriedigung aus diesem Vermögen erhebt und dies beim Registerrichter anmeldet.

Was über den Erwerber gesagt wird, gilt, wenn er stirbt, für seinen Nachlaß.

§ 11

Die Bestimmungen des § 10 finden entsprechende Anwendung, wenn der belastete Gewerbebetrieb sowie das Vermögen, auf das sich die Hypothek erstreckt, auf einen anderen übergeht durch Teilung des Gesellschaftsvermögens oder Teilung des Vermögens aus einem anderen Anlaß als dem Tod des Gewerbetreibenden.

§ 12

Ist eine Sache, die zum Gewerbebetrieb gehört, unter der Bedingung verkauft worden, daß sie in der Obhut des Verkäufers verbleiben darf, so ist der Verkauf, auch wenn mit dem Vertrag gemäß der Verordnung vom 20. November 1845 (nr 50 s.1) über den Handel mit Fahrnis, die der Käufer in der Obhut des Verkäufers beläßt, verfahren worden ist, ohne Wirkung gegenüber dem Inhaber einer Hypothek, es sei denn, die Unternehmenshypothek ist erst 30 Tage nach dem Zeitpunkt beantragt worden, in welchem der Kaufvertrag bei Gericht eingereicht wurde.

§ 13

Derjenige, dem eine Unternehmenshypothek zur Sicherung seiner Forderung zusteht, hat bei einer Pfändung oder im Konkurs ein Recht, sich aus dem hypothekarisch belasteten Vermögensgegenstand, soweit es reicht, in der vom Gesetz vorgesehenen Rangordnung zu befriedigen. Das Befriedigungsrecht bezieht sich jedoch nicht auf Zinsen für einen längeren Zeitraum als von zwei Jahren vor dem Tag, an dem die Pfändung vorgenommen oder der Konkursantrag gestellt wurde.

Die Hypothek erstreckt sich nicht auf gepfändetes Vermögen, sofern die Pfändung vor dem Tag oder am selben Tag geschah, an dem die Eintragung der Hapothek beantragt wurde.

Das Recht des Hapothekengläubigers auf Befriedigung aus dem Vermögen gilt auch, wenn seine Forderung verjährt ist oder er es versäumt hat, seine Forderung in einem Aufgebotsverfahren für unbekannte Gläubiger anzumelden.

§ 14

Falls Vermögen, auf das sich die Unternehmenshypothek erstreckt, auf Grund einer Pfändung oder im Konkurs verkauft wird, und die Bezahlung auf den Kapitalbetrag der registrierten Forderung entfällt, ist die Hypothek in Höhe des entsprechenden Betrages ohne Wirkung.

Das Recht auf unmittelbare Bezahlung
in gewissen Fällen
§ 15

.....

Antrag auf Eintragung einer Unternehmens-
hypothek u.a.
§ 16 bis 18

.....

Vorrang der Unternehmenshypotheken untereinander
und besondere Maßnahmen solche Hypotheken betreffend
§ 19 bis 24

.....

Behandlung von Eintragungsangelegenheiten u.a.
§ 25 bis 31

.....

Wirkungen bei Änderung der kommunalen Einteilung u.a.
§ 32

.....

Beschwerde
§ 33 bis 35

.....

Durchführungsvorschriften
§ 36

.....

Lebenslauf

Am 2.6.1938 wurde ich, Karl Gebhard Carsten, deutscher Staatsangehöriger, als ältester Sohn des Dr. Heinz Carsten, Oberstudienrat in Hamburg, und seiner Ehefrau, geb. v. Schilling, in Hamburg geboren.

Von Mitte 1941 bis Anfang 1950 lebten wir in Schweden. Während dieser Zeit besuchte ich vier Jahre eine schwedische Volksschule in Stocksund und ein halbes Jahr eine schwedische Oberschule in Stockholm. Nach 1950 besuchte ich dann verschiedene deutsche Schulen und bestand am 25. Februar 1958 an der Theodor-Mommsen-Schule zu Bad Oldesloe das Abitur. Danach habe ich an den Universitäten Hamburg (1. u. 6. Semester), Freiburg i. Br. (2. u. 3. Semester) und Tübingen (4.,5. u. 7. bis 9. Semester) Rechtswissenschaft studiert und am 27. November 1962 das erste juristische Staatsexamen in Tübingen bestanden.

Vom 16. Januar 1963 bis zum zweiten juristischen Staatsexamen, das ich am 15. Dezember 1966 bestanden habe, war ich Gerichtsreferendar im Oberlandesgerichtsbezirk Stuttgart. Während meines juristischen Vorbereitungsdienstes war ich vier Monate dem Verwaltungsgericht in Hamburg und fünf Monate der Deutsch-Schwedischen Handelskammer in Stockholm als Gastreferendar zugeteilt.

Gleichzeitig war ich in den Sommersemestern 1964 und 1966 als Wissenschaftliche Hilfskraft (Korrekturassistent) bei der Rechtswissenschaftlichen Abteilung der Universität Tübingen beschäftigt und habe daneben etwa ein Jahr lang für die schwedische Sprache die Tätigkeit als allgemein beeidigter Dolmetscher für die badisch-württembergischen Gerichte ausgeübt. Außerdem habe ich 1965 und 1967 zwei Semester Rechtswissenschaft an der Universität Stockholm studiert.

Vom 1. Januar 1967 bis zum 17. Dezember 1969 war ich Verwalter einer wissenschaftlichen Assistentenstelle und anschließend bis zum 15. April 1970 wissenschaftlicher Assistent bei der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Giessen am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung bei Herrn Professor Dr. Kübler.

Zur Zeit bin ich als juristischer Sachbearbeiter in der Rechtsabteilung der Deutschen Revisions- und Treuhand-Aktiengesellschaft in Frankfurt tätig.